Heft 27 [1801] 65. Jahrgang 4. Juli 1936

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Fritzsche, Leipzig; Dr. Hawlitzky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößmer, München; Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin; Dr. Artur Schüßler, Weinheim; Dr. Emil Schwartz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ullrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63623
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Das Urkundensteuergesetz[1])

Von Rechtsanwalt u. Notar Dr. Hans Wöstendiek, Berlin

A. Stellungnahme zum Gesetz

Zur Erreichung des mit der am 1. April 1936 in Kraft getretenen Kostenordnung erstrebten Ziels der Beseitigung der Ungleichheit der Belastung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in einzelnen Gebietsteilen des Reichs mußten die einzelnen Landesstempelsteuergesetze verschwinden. Der Gedanke, die Stempelabgabe, weil dem Rechtsverkehr hinderlich und der Einfachheit und Klarheit des Steuersystems abträglich, überhaupt abzuschaffen (vgl. meinen Aufsatz in DNotZ. 1934, 329), hat sich aus fiskalischen Gründen nicht verwirklichen lassen. Die Vielheit der Landesstempelsteuergesetze ist durch das UrkStG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. I, 407 ff.) ersetzt worden.

Dieses Gesetz mußte die vielen, den einzelnen Ländergesetzen mehr oder weniger anhaftenden Unzulänglichkeiten, insbesondere auch die Belastung des Rechtslebens mit überaus komplizierten und kasuistischen Vorschriften vermeiden und größere Klarheit und leichtere Verständlichkeit in seinen Bestimmungen bringen, die Steuersätze ermäßigen und auch eine sozialere und gerechtere Besteuerung als die Ländergesetze herbeiführen. Diesen Forderungen entspricht das neue Gesetz.

Die Sprache ist einfach, knapp und klar; kurze Beispiele erläutern das Gewollte; die vorzügliche Gliederung erleichtert die praktische Handhabung des Gesetzes. Die Zweiteilung in Gesetzestext und Tarif ist gefallen. Alle Steuersätze sind in dem Gesetzestext in folgender Ordnung eingearbeitet: Der Rechtsvorgang, der Tatbestand, der ihn abschließt, die Wertberechnungsgrundlage, der Steuersatz, der Steuerschuldner, die Ermächtigungen, die Befreiungen. Diese Ordnung dient in hohem Maße dem allgemeinen Verständnis des Gesetzes.

Als Steuergesetz bewegt es sich in den Gedankengängen des Steuerrechts, aber es lehnt sich eng an das bürgerliche Recht an. Die Unterscheidung zwischen schuldrechtlichen und dinglichen Geschäften führt in dem Gesetz zu einer verschiedenen Behandlung des obligatorischen Veräußerungsvertrages und des dinglichen Erfüllungsgeschäftes. Werden Forderungen und sonstige Rechte veräußert, so kommt für das obligatorische Geschäft nur die Steuer des § 12 (Kauf- und Tauschverträge) und für das Erfüllungsgeschäft, die Abtretung, nur die Steuer des § 21 (Abtretungserklärungen) zur Anwendung.

Soweit es der besseren Klarheit wegen nötig ist, führt das Gesetz neue Rechtsbegriffe ein, so im § 22 „Schuldverklärungen". Das geschieht zur Klarstellung, daß Schuldverklärung im Sinne des UrkStG. nicht identisch ist mit der „Schuldverschreibung" im Sinne des BGB. Es soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß der Steuer nicht die Urkunde selbst unterliegt, sondern die in der Urkunde niedergelegte rechtsgeschäftliche Erklärung, durch welche jemand gegenüber einem anderen die neue und selbständige, also noch nicht in stempelpflichtiger Form beurkundete, für sich allein als Grundlage für eine Klage ausreichende Verpflichtung anerkennt oder übernimmt, ihm eine bestimmte oder durch Kapitalisierung feststellbare Geldsumme zu zahlen (vgl. Begr. S. 63/64). Auch § 36 bringt einen neuen Begriff, den der „Personengesellschaften", der dem der „Kapitalgesellschaften" im Sinne des KapVerkStG. gegenübersteht.

Die Steuersätze sind niedrig, im ganzen erheblich niedriger als die Sätze der Landesstempelsteuergesetze.

Das Gesetz vermeidet auch, in kleinlicher Weise, um ja jede Mark für den Fiskus hereinzuholen, Ersatztatbestände zu häufen und Haftungen zu konstruieren.

Wo solche Ersatztatbestände angeführt sind, ist dagegen nichts zu erinnern (vgl. §§ 21 Abs. 1, 26 Abs. 1, 27 Abs. 1, 36 Abs. 3). Eine klare Regelung ist für die Korrespondenzverträge getroffen. Grundsätzlich sind sie nicht steuerpflichtig. Nur in den im Gesetz besonders angegebenen Fällen (§§ 13 bis 15) wird durch den an die Stelle der sonst üblichen Vertragsurkunde getretenen Briefwechsel die Steuer ausgelöst. Im Interesse des Handelsverkehrs ist gerade diese Bestimmung des § 8 Abs. 2 besonders zu begrüßen.

Notare und Beamte haften neben ihrer Amtspflicht nicht für Steuerbeträge.

B. Der Inhalt des Gesetzes

Das Gesetz geht von dem Grundgedanken aus, daß Gegenstand der Besteuerung das Rechtsgeschäft oder der sonstige Rechtsvorgang und Bemessungsgrundlage der Urkundeninhalt, der verbriefte Rechtsvorgang ist, und führt diesen in § 1 Ziff. 1 aufgestellten Grundsatz konsequent durch, ausgenommen in den §§ 45—47, mit welchen es in Anpassung an die Landesstempelgesetze den Steuertatbestand nicht an den Inhalt, sondern an die äußere Form der Beurkundung knüpft (gerichtliche und notarielle Urkunden, beglaubigte Abschrift, Ausfertigungen). Die Entstehung der Steuerschuld wird nicht immer abgestellt

[1]) Vgl. hierzu die Tabelle zum UrkStG. JW. 1936, 1715 ff. (Heft 25). D. S.

auf die Errichtung der Urkunde, sondern es wird entsprechend den Bedürfnissen des Verkehrs und zur Vermeidung der Steuerumgehung in den im Gesetz klar beschriebenen Fällen unterschieden zwischen Urkunden, die die Steuer an die einseitige Unterschrift und Weitergabe an einen anderen knüpfen, und solchen, die beiderseitig vollzogen sein müssen. Soweit die Wirksamkeit eines Geschäftes von der Genehmigung durch eine Behörde oder dritte Person abhängig ist, tritt entsprechend dem bisherigen Landesrecht die Steuerschuld erst mit der Genehmigung ein. Im Ausland beurkundete Rechtsgeschäfte sind der Steuer nur unterworfen, wenn die Urkunden in den inländischen Rechtsverkehr gelangen.

Unter den Ausnahmen von der Besteuerung ist in § 4 Abs. 2 auf reichsrechtliche Vorschriften, die sachliche Befreiungen von Landesstempelsteuern enthalten, Bezug genommen, ohne sie im einzelnen aufzuführen. Solche Befreiungen sehen eine Reihe von Reichsgesetzen vor. So § 39 ErbbVO. v. 15. Jan. 1919, § 29 RSiedlG. v. 11. Aug. 1919, §§ 137, 138 RVO. v. 15. Dez. 1934, § 199 ArbVermG. v. 12. Okt. 1929, §§ 1, 2 GKG. v. 5. Juli 1927, § 67 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. v. 19. Okt. 1933. Ausnahmen von der Stempelsteuer in der Landesgesetzgebung haben ihre Gültigkeit verloren. Es gelten fortan nur die Befreiungsvorschriften des § 4, der in seinem 1. Absatz eine Reihe von Ausnahmen ausdrücklich aufzählt. Es handelt sich hierbei ausschließlich um sachliche Steuerbefreiungen, so der Geschäfte mit einem Gegenstandswert unter 150 *RM*, Geschäfte, die der Sicherung und Erhebung einer öffentlichen Abgabe dienen oder die von einem gemeinnützigen Wohnungsunternehmen vorgenommen werden, der Rechtsvorgänge, die unter das ErbschStG., das GrErwStG., das KapVerkStG. oder das WechsStG. fallen und deshalb nicht nochmals zur Urkundensteuer herangezogen werden sollen. Die Steuerbefreiungen auf Grund der drei ersten Gesetze befreit aber nur die in dem Gesetze selbst bezeichneten Rechtsvorgänge. Daher ist bei Urkunden über Rechtsvorgänge des GrErwStG. und des KapVerkStG. die Urkundensteuer der §§ 45—47 zu erheben. Persönliche Steuerbefreiungen sieht das Gesetz nicht vor. Ebensowenig wie das Reich, die Länder oder die Gemeinden sind gemeinnützige oder wohltätige Unternehmungen als solche von der Urkundensteuer befreit.

Außer den grundsätzlichen Befreiungsvorschriften des § 4 enthält das Gesetz besondere Befreiungsvorschriften bei den einzelnen von ihm der Besteuerung unterworfenen Rechtsvorgängen und in einzelnen Fällen der der Steuer unterliegenden Urkunden der §§ 45—47.

Die Steuer beträgt mindestens 0,50 *RM* und steigt in Abstufungen von je 0,50 *RM*.

Als Steuerschuldner gilt bei einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde derjenige, der die Errichtung der Urkunde veranlaßt hat, also bei öffentlichen Urkunden regelmäßig diejenigen, die das Rechtsgeschäft vor der Urkundsperson vorgenommen haben, bei öffentlich beglaubigten Urkunden derjenige, der die Beglaubigung veranlaßt hat; bei privatschriftlichen Urkunden schuldet regelmäßig der Unterzeichner die Steuer. Der Vertreter ist neben dem Vertretenen Steuerschuldner. Im übrigen haftet für die Steuer jeder Inhaber der Urschrift, einer Doppelschrift oder Ausfertigung, wenn der Inhalt der Urkunde für ihn rechtliche Bedeutung hat.

Grundsätzlich ist die Steuer binnen 2 Wochen nach Entstehung der Steuerschuld fällig.

Der Klarstellung, welche äußere Form die Urkunde über einen Rechtsvorgang, der der Steuer unterliegt, haben muß, wenn die Steuer ausgelöst wird, dient § 8. Der Aussteller braucht die Urkunde nicht entsprechend den §§ 126, 127 BGB. eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet zu haben. Mechanische Herstellung der Namensunterschrift genügt. Daß ein im Briefaustausch abgeschlossener Vertrag, soweit das Gesetz es nicht ausdrücklich bestimmt, die Steuerpflicht nicht begründet, ist bereits oben zu A ausgeführt.

Auf Grund des für das Gesetz geltenden Urkundenprinzips ist für die Besteuerung grundsätzlich der Inhalt der Urkunde maßgebend. Mündliche Nebenabreden sind ohne Bedeutung. In Zweifelsfällen muß der für die Besteuerung maßgebende Inhalt im Wege der Auslegung gemäß § 133 BGB. ermittelt werden. Der Urkundeninhalt ist nur insoweit maßgebend, als er sich auf Vorgänge tatsächlicher Art bezieht. Angaben zum Wert des Gegenstandes im Kosteninteresse sind kein Bestandteil des Rechtsgeschäfts, daher auch nicht des Urkundeninhalts i. S. des § 9. Die Beifügung von Bedingungen ist für die Entstehung der Steuerschuld ohne Bedeutung, ebenso der Vorbehalt der Bestätigung durch einen der Beteiligten. Nach dem Grundsatz aller Verkehrssteuern wird die entstandene Steuerschuld durch nachträgliche Ereignisse nicht beseitigt. Bei Wiederaufhebung des beurkundeten Rechtsgeschäfts, seiner Nichtausführung oder der Vernichtung der Urkunde entfällt die Steuer nicht. Von diesem Grundsatz macht § 39 Abs. 8 Ziff. 2 eine Ausnahme: Von der Besteuerung ist ausgenommen eine Verfügung von Todes wegen, soweit sie infolge Widerrufs oder Aufhebung rechtsunwirksam geworden ist. Über nichtige Geschäfte ist nichts bestimmt. Sie sind m. E. als steuerfrei zu erachten, da nach § 1 das Rechtsgeschäft oder der Rechtsvorgang besteuert wird (vgl. auch § 5 StAnpG.).

In Übereinstimmung mit den bisherigen Landesstempelsteuergesetzen finden sich in § 10 der Grundsatz, daß die Steuer für jedes Rechtsgeschäft erhoben wird, und der Grundsatz, daß, wenn eine Urkunde mehrere rechtsgeschäftliche Erklärungen als Teile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts enthält, die Steuer nur für das einheitliche Rechtsgeschäft erhoben wird, sofern es nach dem UrkStG. steuerpflichtig ist. Ob eine Willenserklärung Bestandteil eines einheitlichen Rechtsgeschäftes ist, richtet sich nach bürgerlichem Recht. Alles was zu einem bestimmten schuldrechtlichen oder dinglichen Geschäft gehört, ist nur der für dieses Geschäft im Gesetz vorgesehenen Steuer unterworfen.

Das einheitliche Rechtsgeschäft muß also im bürgerlichen Recht besonders benannt und im UrkStG. als steuerpflichtig besonders aufgeführt sein. Wo diese beiden Voraussetzungen nicht vorliegen, so z. B. bei der Sicherungsübereignung (§ 24), der Ausbietungsgarantie (§ 25), wird mit der hierauf lastenden Steuer der ganze Inhalt des Rechtsgeschäftes erfaßt.

Der Grundsatz, daß die Steuer für jedes selbständige Rechtsgeschäft erhoben wird, ist im § 20 Abs. 4, 4 durchbrochen. Danach wird die Feststeuer für Urkunden nur einmal erhoben; sie wird im Interesse des Wirtschaftsverkehrs nicht erhoben für Vereinbarungen über den Erfüllungsort und den Gerichtsstand. Enthalten Prozeßvollmachten neben der Befugnis zur Vertretung vor Gericht auch eine Inkassovollmacht, so bleibt gleichwohl die Vollmacht steuerfrei. Das Gesetz nimmt auch sonst auf die Interessen des Wirtschaftsverkehrs weitgehend Rücksicht und bringt den Grundsatz nicht starr zur Anwendung, so sieht es Ermäßigungen und Befreiungen z. B. für die Abtretung zur Erfüllung des Veräußerungsvertrages über ein Recht oder zur Durchführung einer Erbauseinandersetzung (§ 21 Abs. 5), für die Sicherstellung des gestundeten Kaufpreises zugunsten des Verkäufers oder neben einer Schulderklärung vor (§ 28 Abs. 6, 5).

Bei Unterschrift derselben Erklärungen durch mehrere Personen entscheidet der Urkundeninhalt, ob eine Mehrheit von Geschäften vorliegt. Geben mehrere als Gesamtschuldner eine Schulderklärung ab, so liegt unzweifelhaft nur ein Geschäft vor. Zweifelhaft ist, ob das auch der Fall ist, wenn sich mehrere als Gesamtschuldner verbürgen. M. E. wird man auch hier nur ein Geschäft annehmen müssen.

Mehrere Urkunden über dasselbe Rechtsgeschäft werden nur einmal besteuert (abgesehen von der Feststeuer für Doppelschriften von 3 *RM*).

Im Anschluß an die allgemeinen Bestimmungen führt das Gesetz die einzelnen steuerpflichtigen Rechtsvorgänge und Urkunden auf.

Steuerpflichtig sind zunächst alle entgeltlichen Veräußerungsverträge, insbesondere Kauf- und Tauschverträge, gleichgültig ob über eine Sache oder ein Recht (§ 12). Bei der Steuerberechnung wird zwischen Kauf-, Tausch- und anderen Veräußerungsverträgen unterschieden. Beim Kaufvertrag wird die Steuer vom Kaufpreis einschließlich sonstiger vom Käufer vertraglich zu bewirkender Leistungen berechnet. Es wird also

die Steuer bei einem Kaufvertrag über einen Vermögensinbegriff nicht nach dem Reinvermögen bestimmt, sondern die Übernahme der Passiven als Teile des Kaufpreises behandelt. Dies steht im Widerspruch zu der Rechtsprechung zur Umsatzsteuer (Urteil des RFH. v. 14. Juni 1935: StW. 1935 Nr. 634). Einer etwaigen Verkürzungsabsicht der Beteiligten durch wahrheitswidrige Angaben über den Kaufpreis verhindert das Gesetz dadurch, daß es für die Berechnung der Steuer den wirklich vereinbarten Kaufpreis, und falls dieser nicht festzustellen ist, den tatsächlichen Wert des Kaufgegenstandes zugrunde legt. Der Steuersatz liegt etwa in der Mitte der bisherigen Landesstempel; er beträgt im allgemeinen 5 v. T. und ermäßigt sich auf 1 v. T. bei Verträgen, die die Übertragung einer Forderung, Hypothek oder Grundschuld zum Gegenstand haben. Durch die am Schluß des § 12 zusammengestellten Ausnahmen werden hauptsächlich zahlreiche Vorgänge des gewerblichen Verkehrs, daneben Kaufverträge zwischen Miterben über einzelne Nachlaßgegenstände zur Erleichterung der Auseinandersetzung von der Steuer freigestellt.

Für Miet- und Pachtverträge, soweit sie beurkundet sind, sei es auch nur in Form von Briefen oder sonstigen schriftlichen Mitteilungen, beträgt der Steuersatz 3 v. T., bei Miet- und Pachtverträgen über ein land- und forstwirtschaftliches Grundstück 1 v. T. Für die Berechnung der Steuer sind Höhe des vereinbarten Entgelts und Dauer des Vertrages maßgebend; bei Verträgen auf bestimmte Zeit ist der Gesamtmietzins für die Vertragsdauer zugrunde zu legen, für Verträge auf unbestimmte Zeit der Miet- und Pachtzins eines Jahres. Bei Verträgen mit Optionsklausel berechnet sich die Steuer nach dem Entgelt der ganzen Vertragsdauer, an die der andere Vertragsteil gebunden ist. Die Verträge mit Verlängerungsklausel werden wie Verträge auf bestimmte Zeit behandelt, die Steuer also von dem Miet- oder Pachtzins für die ganze festgelegte Vertragszeit (bestimmte Vertragszeit zuzüglich vereinbarter Verlängerung) berechnet. Bei Mietverträgen auf weniger als ein Jahr mit Verlängerungsklausel ist die Jahresmiete der Steuerberechnung zugrunde zu legen. Miet- oder Pachtverträge mit einem Jahresentgelt von unter 900 *RM* jährlich sind steuerfrei.

Der Urkundensteuer unterliegen nach §§ 14, 15 auch Dienst- oder Werkverträge, die in Vertragsform oder durch Austausch von Briefen oder sonstigen schriftlichen Mitteilungen zustande gekommen sind, und zwar mit dem Steuersatz von 1 v. T. Aus sozialen Gründen sind weitgehende Befreiungsvorschriften in das Gesetz eingefügt; Dienstverträge mit Jahresbezügen unter 3600 *RM* sind ebenso wie Lehrverträge steuerfrei.

Der gleichen Steuer in Höhe von 1 v. T. unterliegen auch Verträge über die Annahme an Kindes Statt, Eheverträge, Erbauseinandersetzungsverträge u. dgl. (§§ 16—19).

Entsprechend den Landesstempelgesetzen, die für Verträge, die bei keiner Tarifstelle aufgeführt waren, einen allgemeinen Vertragsstempel vorsahen, belegt § 20 UrkStG. alle „sonstigen Verträge", die einen vermögensrechtlichen Inhalt haben, auf die aber eine besondere Bestimmung des UrkStG. nicht in Anwendung kommt, mit einer Steuer von 1 v. T. oder mit einem festen Stempel von 3 *RM*.

Nach den Verträgen sieht das Gesetz die Besteuerung einseitiger Erklärungen, die durch eine Schriftform äußerlich in Erscheinung treten, vor (§§ 21—35). In § 21 ist die Abtretung von Geldforderungen, Hypothek, Grund- und Rentenschulden mit einer Steuer von 1 v. T., die Abtretung von sonstigen Rechten mit einem Satz von 5 v. T. belegt. Befreiungsvorschriften sorgen dafür, daß eine Doppelbelastung durch Überschneidung mit anderen Bestimmungen des Gesetzes entfällt.

Der Steuersatz von 1 v. T. gilt auch für Schuld- und Verpfändungserklärungen. Was das Gesetz unter „Schulderklärung" versteht, ist bereits oben auseinandergesetzt. Der gebräuchliche Darlehnsschuldschein ist nach § 22 stempelpflichtig. Die üblichen Schuldanerkenntnisse im Bankverkehr sind von der Besteuerung ausgenommen. Für die Bestellung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden besteht in § 28 eine besondere Steuervorschrift abweichend vom bisherigen PrStempStG. § 28 setzt für die Eintragungsbewilligung solcher Rechte die Steuer mit 2 v. T. fest, ermäßigt allerdings diesen Satz auf die Hälfte, wenn die Schulderklärung, die durch die Hypothek gesichert werden soll, schon selbständig versteuert wird. Wie bereits erwähnt, sind steuerfrei die wichtigen Fälle der Bestellung von Restkaufhypotheken oder Grund- oder Rentenschulden im Zusammenhang mit der Grundstücksveräußerung, wenn die Bestellung in dem Kaufvertrag in unmittelbarem Zusammenhang mit der Grundstücksveräußerung erfolgt.

Wird dieselbe Forderung mehrfach sichergestellt, so begünstigt das Gesetz dies nicht (ausgenommen die Bestellung der Gesamthypothek § 28 Abs. 2). Bestellt der Schuldner in einer Schulderklärung eine Hypothek und außerdem ein Pfandrecht, so wird die Steuer nach § 23 und nach § 28 erhoben. Auch insoweit ist das Gesetz ungünstiger, als vielfach die Landesstempelsteuergesetze, als es Befreiungsvorschriften in Fällen der Anerkennung der persönlichen Schuld nach einem in der Person des Schuldners oder des Gläubigers eingetretenen Wechsel nicht enthält, anerkennt. Erkennt der alte Schuldner gegenüber einem neuen Gläubiger, dem die Forderung abgetreten worden ist, seine Schuld an, so wird die Urkunde hierüber steuerpflichtig, selbst wenn gegenüber dem alten Gläubiger bereits eine Schulderklärung in Urkundenform abgegeben worden ist, denn jene weicht von dieser inhaltlich ab.

Dagegen ist die Vollmachtserteilung durch das neue Gesetz gegenüber den meisten früheren Landesstempelgesetzen günstiger gestellt (§ 27). Im allgemeinen beträgt der Vollmachtsstempel 0,5 v. T., die Höchstgrenze 500 *RM*. Die Steuer wird berechnet nach dem Wert des Gegenstandes und bei allgemeinen Vollmachten vom Wert des Vermögens ohne Abzug der Schulden. Begünstigt sind Vollmachten an Angestellte oder Angehörige (der Satz beträgt 0,25 v. T., der Höchstbetrag 100 *RM*). Steuerfrei sind Vollmachten zur Vertretung vor Gericht und die Auflassungsvollmacht, die in einer öffentlichen Verkaufsurkunde erteilt ist. Untervollmachten sind dagegen nicht von der Besteuerung ausgenommen.

Außer den bereits angeführten zählt das Gesetz als steuerpflichtige Erklärungen weiterhin Sicherungsübereignungen, Ausbietungsgarantien, Bürgschaftserklärungen, Eintragungsbewilligungen von Dienstbarkeiten, Reallasten und anderen Grundstücksrechten auf.

Die letzten Abschnitte des Gesetzes befassen sich mit anderen Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtsvorgängen. Hier werden die Personengesellschaften, Verfügungen von Todes wegen, Versteigerungen, Schiedssprüche, die Auslosung von Wertpapieren, Gesellschafterversammlungen betroffen. Von besonderer Bedeutung sind hierunter die Verfügungen von Todes wegen. Das Gesetz zählt hierzu Testamente, Erbverträge und Schenkungsversprechen von Todes wegen. Es setzt die Steuer hierfür auf 1 v. T. fest, läßt aber u. a. durch Widerruf oder Aufhebung unwirksam gewordene Verfügungen steuerfrei.

Die §§ 45—47 befassen sich mit der Besteuerung von Urkunden, die wegen ihrer öffentlichen Form zur Besteuerung herangezogen werden und die keinen Rechtsvorgang zum Inhalt haben, der nach den Einzelbestimmungen des Gesetzes steuerpflichtig ist. Der Steuersatz beträgt 3 *RM*. Dieser Satz gilt auch für beglaubigte Abschriften und Ausfertigungen mit Ausnahme der ersten Ausfertigung, die steuerfrei ist.

Für die Wertermittlung gilt grundsätzlich das RBewG.

Die gesamte Steuerermittlung, die Steuerfestsetzung und das Rechtsmittelverfahren sowie das Strafverfahren richten sich nach der RAbgO.

Die Schlußbestimmungen des Gesetzes enthalten die hierzu notwendigen Änderungen der RAbgO.

Das Gesetz tritt mit dem 1. Juli 1936 in Kraft. Mit diesem Zeitpunkt verschwinden die Landesstempelgesetze. Die Stempelabgaben der Länder verjähren spätestens am 31. Dez. 1937.

Das UrkStG. bedeutet einen weiteren, gewaltigen Fortschritt zur Einheit des deutschen Wirtschafts- und Rechtsverkehrgebiets.

Die neuen Vorschriften über die Unbedenklichkeitsbescheinigung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Recke, Berlin

Nach § 189b Abs. 3 RAbgO. in der Fassung des StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 529) dürfen „anzeigepflichtige Rechtsvorgänge" in das Grundbuch erst eingetragen werden, wenn eine Bescheinigung des zuständigen FinA. vorgelegt wird, daß der Eintragung steuerliche Bedenken nicht entgegenstehen. Bezüglich der Eintragung in das Grundbuch enthält die nähere Bestimmung § 8 DurchfBest. zum GrErwStG. v. 22. Jan. 1935 (RMinBl. 38), wonach die Bescheinigung (die sog. Unbedenklichkeitsbescheinigung) auch dann zu erteilen ist, „wenn eine Steuer voraussichtlich nicht zu erheben ist". Über die Bedeutung des Begriffes „anzeigepflichtige Rechtsvorgänge" in § 189b RAbgO. sowie wegen der Rechtswirksamkeit des § 8 a. a. O. waren Zweifel aufgetaucht (vgl. LG. Berlin: JW. 1935, 3124[51]; dagegen meine Ausführungen JW. 1935, 2795; ferner LG. Berlin: JW. 1935, 2658[59], aufgehoben durch KG.: JW. 1936, 197[21] = JFG. 13, 233). Das KG. hat die Frage der Rechtswirksamkeit des § 8 a. a. O. in dem letztgenannten Beschlusse eingehend untersucht und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß § 8 a. a. O. sich im Rahmen der dem RFM. in § 12 RAbgO. erteilten Ermächtigung, zur Durchführung und zur Ergänzung der vom Reich erlassenen Steuergesetze Rechtsverordnungen zu erlassen, hält. Das KG. hat also in diesem Beschlusse ein richterliches Prüfungsrecht gegenüber dem § 8 der genannten DurchfVO. in Anspruch genommen; die Rechtswirksamkeit dieser Bestimmung hätte jedoch überhaupt nicht in Zweifel gezogen werden dürfen, weil im Führerstaat ein richterliches Prüfungsrecht nicht nur gegenüber Gesetzen, sondern auch gegenüber ordnungsgemäß verkündeten VO. eines Ministers nicht gegeben ist (Höhndorf: Deutsches Recht 1936, 201). Jedenfalls hat das KG. — im Ergebnis übereinstimmend mit meinen Ausführungen — die Vorlegung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung auch dann für erforderlich erachtet, wenn es sich um einen von der Besteuerung ausgenommenen Rechtsvorgang handelt (vgl. §§ 8, 21, 22 GrErwStG.).

Obgleich die Frage damit für die Praxis wohl als entschieden angesehen werden durfte, hielt der Gesetzgeber es doch für notwendig, eine Klarstellung durch eine Gesetzesänderung herbeizuführen. Dies erklärt sich aus der großen Bedeutung, die der in Rede stehenden Frage steuerwirtschaftlich zukommt; würde man es den GBA. an Stelle der FinA. überlassen, darüber Entscheidung zu treffen, ob ein Grundstückserwerb grunderwerbsteuerpflichtig ist oder nicht, so wäre damit Umgehungen der Grunderwerbsteuerpflicht Tür und Tor geöffnet, da den GBA. praktische Erfahrungen auf dem Gebiete der Grunderwerbsteuer, insbesondere eine eingehende Kenntnis der Steuerumgehungsversuche, fehlt, ihnen auch die erforderlichen Hilfsmittel zur Aufklärung des einzelnen für die Besteuerung in Betracht kommenden Tatbestandes nicht zur Verfügung stehen. — Die neue Vorschrift ist in § 48 Ziff. 11 UrkundenStG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. I, 407) als neuer § 189d RAbgO. enthalten und lautet:

(1) Der Erwerber eines Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts darf in das Grundbuch erst dann eingetragen werden, wenn eine Bescheinigung des FinA. vorgelegt wird, daß der Eintragung steuerliche Bedenken nicht entgegenstehen.

. . . . . .

(3) Das FinA. hat die Bescheinigung zu erteilen, wenn die Grunderwerbsteuer . . . entrichtet worden oder gestundet (ist) oder wenn Steuerfreiheit gegeben ist.

In der amtlichen Begründung zum UrkundenStG. (RStBl. I, 1936, 464 ff., 518) ist eindeutig ausgesprochen, daß es sich bei dieser neuen Fassung der Vorschriften über die Unbedenklichkeitsbescheinigung nur um eine Klarstellung der schon bisher bestehenden Rechtslage handelt. Der Gesetzgeber hat also nicht etwa die Richtigkeit der (vom LG. Berlin vertretenen) Gegenmeinung anerkannt und deshalb das Gesetz geändert, sondern hat sich umgekehrt der vom KG. und von mir vertretenen Auffassung angeschlossen.

Bei dieser Gelegenheit noch ein Wort über die neuen Bestimmungen betreffend die Anzeigepflicht und die Urkundensperre. § 189 RAbgO. n. F. (bisher § 189a Abs. 1 und 2, § 3 DurchfBest. zum GrErwStG.) dehnt die bisher schon bestehenden Anzeigepflichten in zweifacher Richtung aus: Außer den Beurkundungen sind künftig auch solche für die Besteuerung nach dem GrErwStG. in Betracht kommenden Rechtsvorgänge, über die Notare, Behörden und Beamte eine Urkunde entworfen und eine Unterschrift beglaubigt haben, den FinA. anzuzeigen. Inhaltlich wird die Anzeigepflicht auf Berichtigungsanträge ausgedehnt, wenn diese darauf gestützt werden, daß bei einem Grundstück der Eigentümer (oder bei einem grundstücksgleichen Recht der Berechtigte) gewechselt hat; ferner sind künftig Zuschlagsbeschlüsse, Enteignungsbeschlüsse usw. anzeigepflichtig. Nach der amtlichen Begründung (a. a. O.) sind diese Ausdehnungen der Anzeigepflicht „zur Wahrung der steuerlichen Belange" erforderlich.

In § 189b n. F. ist ausdrücklich klargestellt, daß die Anzeigepflicht auch dann besteht, wenn der betreffende Rechtsvorgang bzw. Eigentumsübergang (Übergang des grundstücksgleichen Rechts) von der Besteuerung ausgenommen ist.

§ 189c Abs. 1 n. F. übernimmt die Vorschriften über die sog. Urkundensperre — d. i., soweit es sich um die Grunderwerbsteuer handelt, das an Behörden, Beamte und Notare gerichtete Verbot, Urkunden über grunderwerbsteuerpflichtige Rechtsvorgänge oder Ausfertigungen oder beglaubigte Abschriften solcher Urkunden auszuhändigen, bevor das FinA. den Empfang der vorgeschriebenen Anzeige bestätigt hat — aus den Abs. 1 und 2 des bisherigen § 189b RAbgO. § 189c n. F. bestimmt, den bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften entsprechend, eine Urkundensperre für Urkunden, die einen nach dem UrkundenStG. steuerpflichtigen Rechtsvorgang betreffen oder nach dem UrkundenStG. steuerpflichtig sind.

Die neuen Vorschriften (§§ 189b—d RAbgO.) treten zusammen mit dem ganzen UrkundenStG. am 1. Juli 1936 in Kraft.

Die Schiedsgerichte des Reichsnährstands

Von Gerichtsassessor Fritz Drechsler, Gera

I. Die Arten der Schiedsgerichte

Der Reichsnährstand besitzt zwei Gruppen von Schiedsgerichten:

1. die Marktordnungsschiedsgerichte; sie beruhen auf der VO. des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 293) (VO.);

2. die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten; sie sind errichtet auf Grund der Anordnung des Reichsbauernführers betr. Schiedsgerichtsordnung für die Schiedsgerichte beim Reichsnährstand für Lieferstreitigkeiten v. 18. Juli 1935 [RNWBl. 399] (SchGO.).

Trotz der gemeinsamen Bezeichnung „Schiedsgerichte", trotz zahlreicher Übereinstimmungen hinsichtlich Zusammensetzung, Verfahren usw. sind beide Gruppen ihrem Wesen nach scharf zu trennen. Die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten sind Schiedsgerichte i. S. der §§ 1025 ff. ZPO. Sie entscheiden auf Grund eines von den Parteien geschlossenen Schiedsvertrags bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten an Stelle der ordentlichen Gerichte. Die Marktordnungsschiedsgerichte dagegen werden un-

mittelbar auf staatliche Anordnung hin tätig. Ihnen ist die Erledigung von Streitigkeiten zugewiesen, „die im Rahmen der Marktordnung entstehen" (§ 1 VO.). Diese Streitigkeiten, die öffentlich-rechtlicher Natur sind, entscheiden sie unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs (§ 3 Abs. 1 VO.). Sie sind also in Wahrheit öffentliche Sondergerichte[1]). Das Marktordnungsoberschiedsgericht vertritt allerdings die gegenteilige Auffassung. Es steht auf dem Standpunkt[2]), in den Satzungen der Zusammenschlüsse seien Schiedsabreden enthalten. Dies kann jedoch nicht zutreffend sein, weil die Satzungen der Zusammenschlüsse keine (mehrseitigen) Vereinbarungen sind, sondern Statuten von Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Der Unterschied zwischen den beiden Gruppen von Schiedsgerichten ist wichtig für ihr Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten. Diese dürfen in einem vor ihnen anhängigen Streite die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts für Lieferstreitigkeiten nur auf Einrede des Verklagten prüfen. Diese Einrede ist verzichtbar (§ 276 ZPO.). Die Zuständigkeit eines Marktordnungsschiedsgerichts dagegen müssen sie von Amts wegen beachten. Dessen Zuständigkeit kann auch nicht durch Parteivereinbarung beseitigt werden. Es ist aber, wenn keine anderen Bestimmungen entgegenstehen, den Parteien nicht benommen, an die Stelle des Schiedsgerichts für Lieferstreitigkeiten ein anderes Schiedsgericht zu setzen.

II. Bildung und Sitz

Auch äußerlich ist die Trennung in die beiden Gruppen Marktordnungsschiedsgerichte und Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten scharf durchgeführt.

A. Die Marktordnungsschiedsgerichte

Die Marktordnungsschiedsgerichte werden nach sachlichen Gesichtspunkten gebildet, und zwar

1. bei den auf Grund des § 3 RNährstG. gebildeten Zusammenschlüssen.

Derartige Zusammenschlüsse gibt es zur Zeit für zwölf Wirtschaftszweige, nämlich für die Margarine- und Kunstspeisefettindustrie, für die Mischfuttermittelhersteller, ferner für die deutsche Milch-, Zucker-, Schlachtvieh-, Fisch-, Kartoffel-, Brau-, Süßwaren-, Getreide-, Garten- und Weinbau- und die Eierwirtschaft. Die Zusammenschlüsse der Margarine- und Kunstspeisefettindustrie, der Mischfuttermittelhersteller und der Süßwarenwirtschaft sind einheitliche „Wirtschaftliche Vereinigungen", der Zusammenschluß der Fischwirtschaft ist eine einheitliche „Hauptvereinigung" für das ganze Reich. Die übrigen Zusammenschlüsse sind „Wirtschaftsverbände" für Teile des Reichsgebiets, meist für die Gebiete der Landesbauernschaften. Die Wirtschaftsverbände eines Wirtschaftszweiges sind wieder zu einer Hauptvereinigung zusammengeschlossen, die ihnen übergeordnet ist. Diese Verbände und Vereinigungen sind alle rechtsfähig. Jeder hat sein eigenes Schiedsgericht. Die Schiedsgerichte sind gleichrangig. Das Schiedsgericht der übergeordneten Hauptvereinigung ist nicht etwa Rechtsmittelgericht für die Schiedsgerichte der Wirtschaftsverbände, sondern erstinstanzliches Gericht mit besonderer sachlicher Zuständigkeit.

Die Schiedsgerichte haben ihren Sitz am Sitz der Zusammenschlüsse, für die sie bestehen.

2. bei der Wirtschaftlichen Vereinigung der Roggen- und Weizenmühlen in Berlin, die auf Grund des Ges. über den Zusammenschluß von Mühlen durch die VO. v. 5. Nov. 1933 und 10. Juli 1935 (RGBl. I, 1933, 810; 1935, 915) gegründet ist (s. § 33 VO.).

Der Sitz dieses Schiedsgerichts ist Berlin.

3. beim Reichsnährstand, soweit er auf Grund des § 2 RNährstG. zur Regelung der Erzeugung, des Absatzes, sowie der Preise und Preisspannen für landwirtschaftliche Erzeugnisse ermächtigt ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 VO.). Von der Ermächtigung des § 2 RNährstG. ist mehrfach Gebrauch gemacht worden, z. B. für Grünkern, Hülsenfrüchte, Saatgut usw. Laut Anordnung des Reichsbauernführers vom 16. April 1936 (RNVBl. 199) befindet sich ein Schiedsgericht am Sitze jeder Landesbauernschaft.

Die sämtlichen unter 1—3 genannten Schiedsgerichte haben ein gemeinschaftliches Gericht für den zweiten Rechtszug, das Oberschiedsgericht in Berlin (§ 2 Abs. 2 VO.).

B. Die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten

Die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten bestehen bei den Landesbauernschaften. Eine fachliche Gliederung ist nicht vorgesehen. Die Fachkenntnis der Schiedsgerichte ist aber durch entsprechende Auswahl der Schiedsrichter gesichert (näheres s. III).

Auch die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten haben ein Oberschiedsgericht für den zweiten Rechtszug. Dieses Oberschiedsgericht für Lieferstreitigkeiten hat seinen Sitz am Sitz des Reichsnährstandes, zur Zeit also in Berlin, später voraussichtlich in Goslar (s. § 1 Abs. 2 SchGO.).

III. Besetzung

Die Schiedsgerichte sind in beiden Gruppen gleichmäßig besetzt. Sie bestehen grundsätzlich aus einem Obmann und zwei Schiedsrichtern. Bei geringem Streitwert — Marktordnungsschiedsgerichte unter 50 *RM*, Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten bis zu 100 *RM* —, ferner auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien kann der Obmann allein entscheiden (§ 6 Abs. 2 VO., § 6 Abs. 2 SchGO.). Der Obmann des Oberschiedsgerichts kann in Fällen von besonderer Wichtigkeit oder Tragweite zwei weitere Schiedsrichter zuziehen (§ 7 VO., § 31 Abs. 1 SchGO.).

Die Obmänner müssen zum Richteramt befähigt sein. Sie werden für die Marktordnungsschiedsgerichte vom RMin. für Ernährung und Landwirtschaft, für die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten vom Reichsbauernführer auf die Dauer von zwei Jahren berufen.

Die Schiedsrichter werden bei den Marktordnungsschiedsgerichten von den Parteien ernannt. Nur wenn diese die Ernennung trotz Fristsetzung versäumen, erfolgt sie durch den Obmann. Bei den Schiedsgerichten für Lieferstreitigkeiten werden Vorschlagslisten ähnlich den Schöffenlisten für die einzelnen Sachgebiete aufgestellt. Diesen Listen werden die Schiedsrichter möglichst der Reihenfolge nach entnommen (§ 7 SchGO.). Eine Ernennung von Schiedsrichtern durch das ordentliche Gericht (§§ 1029, 1031 ZPO.) kommt also in keinem Fall in Betracht.

Die Schiedsrichter sind nicht Parteivertreter, sondern Richter. Sie sind deshalb zur Unparteilichkeit verpflichtet (§ 9 VO., § 8 SchGO.). Obmänner und Schiedsrichter müssen das Amt ablehnen, wenn sie vom Ausgang des Streites berührt werden oder wenn sie befangen sind. Sie können ferner abgelehnt werden, wenn sie ihre Pflicht zur Unparteilichkeit verletzen oder wenn die Voraussetzungen des § 1032 ZPO. vorliegen (§ 10 VO., § 9 SchGO.). Dort wird die Ablehnung ganz allgemein für alle Fälle zugelassen, in denen auch ein ordentlicher Richter abgelehnt werden kann. Als Ablehnungsgrund wird dann neben Minderjährigkeit, Stummheit usw. auch nichtarische Abstammung aufgeführt. Diese letztere Bestimmung, die durch das Ges. v. 20. Juli 1933 in die ZPO. eingefügt wurde, wird bei den Schiedsgerichten für Lieferstreitigkeiten nicht praktisch, weil da die Auswahl der Schiedsrichter durch den Reichsbauernführer gesichert ist. Für die Marktordnungsschiedsgerichte, die ja öffentliche Gerichte sind, kann die nichtarische Abstammung eines Schiedsrichters aber nicht nur Ablehnungsgrund sein. Denn ein Nichtarier kann heute kein öffentliches Amt mehr bekleiden (§ 4 der 1. VO. zum RBürgerG. v. 14. Nov. 1935 [RGBl. I, 1333]). Seine Mitwirkung würde das ganze Verfahren unzulässig machen. Die Anerkennung des Schiedsspruchs, bei dem ein nichtarischer Schiedsrichter mitgewirkt hat, würde gegen die öffentliche Ordnung verstoßen. Der Spruch müßte daher auf Antrag aufgehoben werden; das ordentliche Gericht müßte es ablehnen, ihn für vollstreckbar zu erklären (§ 29 VO., § 32 SchGO. i. Verb. m. §§ 1041, 1042 Abs. 2 ZPO.).

IV. Sachliche Zuständigkeit.

Der Wesensunterschied der beiden Schiedsgerichtsgruppen liegt, wie schon betont, in der Regelung der sachlichen Zuständigkeit.

[1]) Siehe Hamann, Die Schiedsgerichtsbarkeit des Reichsnährstandes, 1936, S. 8.

[2]) Siehe z. B. RdRN. 1935, 637.

A. Für die Marktordnungsschiedsgerichte bestimmen § 3 Abs. 2 und 3 VO.

„(2) Die Schiedsgerichte bei den Zusammenschlüssen können angerufen werden

1. in den in den Verordnungen über die Bildung dieser Zusammenschlüsse oder in deren Satzungen vorgesehenen Fällen;
2. bei sämtlichen Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Zusammenschlüsse, die aus Maßnahmen der Zusammenschlüsse mit unmittelbarer Wirkung gegen beide Parteien entstehen.

Vorschriften in den Verordnungen über die Bildung der Zusammenschlüsse, die den ordentlichen Rechtsweg für bestimmte Streitigkeiten offenlassen, bleiben unberührt.

(3) Gegen die auf Grund einer Ermächtigung nach § 2 RNährstG. ergangenen Maßnahmen des Reichsnährstandes ist die Anrufung des Schiedsgerichts zulässig

1. bei Festsetzung von Ordnungsstrafen;
2. bei sonstigen Maßnahmen, die sich nur gegen einzelne Angehörige des Reichsnährstandes richten;
3. bei Maßnahmen allgemeiner Art mit Ausnahme der Festsetzung von Preisen und Preisspannen, wenn die Anrufung des Schiedsgerichts damit begründet wird, daß die Durchführung der angefochtenen Maßnahme für die betroffene Person oder den betroffenen Betrieb mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse eine unbillige Härte darstellen würde. In diesem Falle kann das Schiedsgericht die angefochtene Maßnahme nicht aufheben oder abändern, sondern nur ihre Anwendung für den seiner Entscheidung unterliegenden Fall einschränken oder ausschließen."

Zu § 3 Abs. 2 Nr. 1:

Von der Möglichkeit, Schiedsgerichte für die Regelung von Streitigkeiten vorzusehen, ist in den Verordnungen über die Bildung der Zusammenschlüsse und in den Satzungen der Zusammenschlüsse weitgehend Gebrauch gemacht worden. Einzelaufzählungen würden zu weit führen. Hervorzuheben sind folgende Gruppen von Streitigkeiten, in denen die Zuständigkeit der Marktordnungsschiedsgerichte vorgesehen ist:

1. Mitgliedschaftsstreitigkeiten, d. h. Streitigkeiten über die Zugehörigkeit zu einem Zusammenschluß, über den Beginn und das Ende der Zugehörigkeit;

2. Anfechtung von Anordnungen der Zusammenschlüsse. Die Schiedsgerichte sind aber, das sei gerade hier betont, nicht die einzigen zuständigen Stellen. Maßgebend für die Gestaltung der Anfechtungsmöglichkeiten waren der Aufbau des Wirtschaftszweiges, die Gliederung des Zusammenschlusses usw. So obliegt die Nachprüfung von Anordnungen häufig auch Beschwerdeausschüssen oder dem RMin. für Ernährung und Landwirtschaft. Die Schiedsgerichte sind auf jeden Fall nur zuständig, wenn dies ausdrücklich, sei es in der VO. über die Bildung des Zusammenschlusses, sei es in seiner Satzung, vorgesehen ist. Als besonders wichtige anfechtbare Anordnungen seien genannt:

a) die Erhebung von Beiträgen zur Deckung der Verwaltungskosten und von Umlagen zur Bildung von Ausgleichsstocks und Deckung von Schulden;
b) die Festsetzung von Erzeugungsmengen und deren Verteilung auf die einzelnen Betriebe (Kontingentierung);
c) die gänzliche oder teilweise Stillegung von Betrieben;
d) die Versagung der Genehmigung für neue Betriebe oder die Zulassung unter Bedingungen oder Auflagen;
e) die Festsetzung von Ordnungsstrafen.

Soweit diese Anordnungen allgemeiner Natur, d. h. nicht gegen einen Einzelnen gerichtet sind, kann das Schiedsgericht meist nur mit der Begründung angerufen werden, daß die Durchführung der Maßnahme für das betroffene Mitglied mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse eine unbillige Härte darstellen würde.

3. Streitigkeiten über Entschädigungen für die Stillegung von Betrieben und für die Heranziehung zur Übernahme dieser Entschädigung. Das letztere ist bei solchen Betrieben möglich, denen die Stillegung eines anderen Betriebes Vorteile gebracht hat.

4. Streitigkeiten zwischen einem Rübenanbauer und einer Zuckerfabrik aus einem Vertrag über die Lieferung von Rüben (§ 10 Nr. 2 VO. über den Zusammenschluß der deutschen Zuckerwirtschaft v. 10. Nov. 1934 [RGBl. I, 1173]). Hier liegt ein Sonderfall vor, in dem die Marktordnungsschiedsgerichte auch in rein privaten Streitigkeiten für zuständig erklärt worden sind. Diese gehören sonst ihrer Natur nach vor die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten.

Zu § 3 Abs. 2 Nr. 2:

Hier kommen nur Maßnahmen in Frage, die unmittelbare Wirkungen gegen beide Parteien äußern. Maßnahmen gegen nur eine Partei, die auf ihr Verhältnis zur anderen Partei rückwirken (z. B. Stillegung eines Betriebes), fallen nicht unter diese Bestimmung.

Zu § 3 Abs. 3 Nr. 1—3:

Die hier getroffene Zuständigkeitsregelung ist sehr einfach. Die Schiedsgerichte sind grundsätzlich — Ausnahmen kennt nur Nr. 3 — für die Anfechtung aller Anordnungen zuständig. Zuständigkeiten anderer Organe und besondere Regelungen für Einzelfälle sind nicht vorgesehen, können aber natürlich in späteren Verordnungen nach § 2 RNährstG. vorgesehen werden.

Wenn ein Streit vor ein sachlich nicht zuständiges Marktordnungsschiedsgericht gebracht wird, so gilt § 14 Abs. 1 VO. Der Obmann hat die Klage unverzüglich an das sachlich zuständige Marktordnungsschiedsgericht weiterzuleiten. In Zweifelsfällen ist die Entscheidung des Oberschiedsgerichts einzuholen. Gehört der Streit überhaupt nicht vor die Marktordnungsschiedsgerichte, sondern vor die ordentlichen Gerichte oder andere Schiedsgerichte, so kann die Zuständigkeit des Marktordnungsschiedsgerichts nachträglich vereinbart werden. Geschieht das nicht, so muß die Klage durch Prozeßurteil abgewiesen werden. Das Schiedsgericht kann den Streit nicht an das ordentliche Gericht verweisen; dieses wäre an die Verweisung nicht gebunden. Es kann aber auch kein Sachurteil erlassen; ein solches Urteil müßte aufgehoben werden, weil es auf einem unzulässigen Verfahren beruht (§ 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.).

B. Die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten sind — neben den ordentlichen Gerichten — nur für Streitigkeiten privater Natur zuständig. In Frage kommen nach der Überschrift der SchGO. Kauf- und Lieferstreitigkeiten; eine enge Auslegung dieses Begriffs dürfte aber nicht am Platze sein.

Begründet wird die sachliche Zuständigkeit der Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten nur durch Vereinbarung der Parteien. Für den Schiedsvertrag bestehen die gleichen Vorschriften wie nach § 1027 ZPO. Er muß ausdrücklich und schriftlich auf einer besonderen Urkunde geschlossen werden, die keine anderen Abreden enthält. Der Mangel der Form wird durch Einlassung zur Hauptsache geheilt. Sind beide Parteien Vollkaufleute und ist der Vertrag für beide Teile ein Handelsgeschäft, so gelten die Formvorschriften nicht (§ 2 SchGO.). Schiedsabreden sind in zahlreichen Lieferbedingungen enthalten, die die Zusammenschlüsse aufgestellt haben. Zum Teil kann durch Ordnungsstrafen erzwungen werden, daß die Parteien diese Lieferbedingungen ihren Geschäften zugrunde legen. Da noch mehr solche festgesetzte Lieferbedingungen zu erwarten sind, werden die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten mit der Zeit erhebliche Bedeutung gewinnen.

Ein Schiedsvertrag kann auch nach dem Abschluß des Hauptvertrages ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen werden. Stillschweigender Abschluß liegt insbes. dann vor, wenn sich die Parteien auf die Verhandlung zur Hauptsache einlassen, ohne die Unzuständigkeit zu rügen (§ 4 SchGO.).

Nicht vor die Schiedsgerichte gehören Ansprüche aus Wechseln oder Schecks im Urkundenprozeß, ferner Anträge auf Arreste oder einstweilige Verfügungen (§ 5 SchGO.). Die Notwendigkeit, den Schiedsspruch erst durchs ordentliche Gericht für vollstreckbar erklären zu lassen, würde jede Beschleunigung wieder aufheben. Im Nachverfahren zum Urkundenprozeß bleibt das ordentliche Gericht zuständig, da das Schiedsgericht nicht

darüber zu entscheiden vermag, ob das Urteil eines ordentlichen Gerichts aufzuheben ist oder nicht. Bei Arresten und einstweiligen Verfügungen dagegen ist das Schiedsgericht, falls ein Schiedsvertrag vorliegt, Gericht der Hauptsache i. S. der §§ 926, 940 ZPO.

V. Örtliche Zuständigkeit

A. Die örtliche Zuständigkeit der Marktordnungsschiedsgerichte ist wie folgt geregelt:

1. Für die Streitigkeiten zwischen einem Zusammenschluß und seinen Mitgliedern oder zwischen Mitgliedern eines Zusammenschlusses ist das Schiedsgericht des Zusammenschlusses zuständig, der die angefochtene Verfügung erlassen hat oder dem die Parteien als Mitglieder angehören.

Dies gilt in erster Linie für die Anfechtung von Maßnahmen des Zusammenschlusses, für die Festsetzung von Entschädigungen und für die Streitigkeiten nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VO. Sofern eine Hauptvereinigung selbständig Anordnungen erläßt, ist auch ihr Schiedsgericht zuständig, obwohl die einzelnen Unternehmungen grundsätzlich nur Mitglieder der Wirtschaftsverbände sind [3]).

Bei Mitgliedschaftsstreitigkeiten ist die Mitgliedschaft bestritten, bei Zulassungsstreitigkeiten besteht sie noch nicht. Trotzdem wird man das Gericht des Zusammenschlusses für zuständig erklären müssen, dem das Unternehmen angehören würde, wenn die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft gegeben wären.

2. Für Streitigkeiten zwischen Mitgliedern verschiedener Zusammenschlüsse ist das Schiedsgericht des Zusammenschlusses zuständig, in dessen Bezirk der Verklagte seine gewerbliche Niederlassung, oder wenn diese fehlt, seinen Wohnsitz hat.

3. Für Streitigkeiten nach § 3 Abs. 3 VO. ist das Schiedsgericht am Sitze der Landesbauernschaft örtlich zuständig, in deren Bezirk die Verwaltungsstelle des Reichsnährstandes ihren Sitz hat, die die angefochtene Verfügung erlassen hat (s. Anordnung des Reichsbauernführers v. 16. April 1936 [RMBl. 199]).

Vereinbarungen über die örtliche Zuständigkeit der Marktordnungsschiedsgerichte sind grundsätzlich unstatthaft. Für Rübenanbauverträge (s. o. IV A. 4) dürfte aber die Zuständigkeitsvereinbarung zulässig sein, da hier nur bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten in Betracht kommen. Wird ein örtlich unzuständiges Marktordnungsschiedsgericht angegangen, so gilt § 14 Abs. 1 VO. ebenfalls (s. o. IV A).

B. Bei den Schiedsgerichten für Lieferstreitigkeiten richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach den Vereinbarungen der Parteien, fehlen diese, nach dem Sitz der gewerblichen Niederlassung, und in Ermangelung einer solchen nach dem Wohnsitz des Verklagten. Ein unzuständiges Schiedsgericht wird durch nachträgliche Vereinbarung, insbes. durch Einlassung auf die Hauptsache, zuständig. Falls die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhoben wird, muß das angerufene Gericht entscheiden. Ist es nicht zuständig, so muß es, wenn ihm das zuständige Schiedsgericht bekannt ist, den Streit an dieses verweisen. Ein Antrag ist nicht erforderlich. Der Beschluß ist nicht anfechtbar. Er ist für das zweite Schiedsgericht bindend (§ 5 Abs. 2 SchGO.).

VI. Verfahren

Das Verfahren ist für beide Gruppen von Schiedsgerichten im wesentlichen gleichgestaltet. Zum Teil stimmen die Vorschriften sogar wörtlich überein (s. z. B. § 12 VO. und § 10 SchGO. über die Aufgaben des Obmannes). Teilweise sind die Vorschriften der SchGO. weiter ausgebaut als die der VO. (vgl. z. B. § 14 VO. und § 13 SchGO. über den Mußinhalt der Schiedsklage). Als ein kühner Schritt der VO. ist es zu bezeichnen, daß sie für die verschiedensten Streitigkeiten — bürgerlich-rechtlicher, verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Natur — nur ein Verfahren geschaffen hat.

Bei beiden Gruppen von Schiedsgerichten wird jedes einzelne Verfahren durch die Schiedsklage eingeleitet. In § 11 Abs. 1 und 5 VO. sind für die Klagerhebung vor den Marktordnungsschiedsgerichten bestimmte Fristen vorgeschrieben. Der Inhalt der Klageschrift hat sich nach dem § 14 VO. und § 13 SchGO. zu richten. Insbes. muß sie einen bestimmten Sachantrag enthalten. Entspricht eine Klage den Erfordernissen der genannten Vorschriften nicht, so kann der Obmann zur Nachbringung eine Frist setzen. Verläuft diese Frist ergebnislos, so kann er die Klage abweisen (§ 17 Abs. 1 VO., § 15 Abs. 1 SchGO.). Als reine Prozeßentscheidung erwächst dieses Urteil nicht in Rechtskraft. Die Klage kann also erneut erhoben werden, falls in der Zwischenzeit nicht schon die Klagerhebungsfristen verstrichen sind.

Der Verklagte muß sich binnen einer vom Obmann bestimmten Frist auf die Klage äußern, die ihm zugestellt wird. Unterläßt er dies, so kann das Schiedsgericht oder bei geringerem Streitwert der Obmann nach Lage der Akten entscheiden (§ 17 Abs. 2 VO., § 15 Abs. 2 SchGO.). Diese Entscheidung ist Sachentscheidung.

Das weitere Verfahren ist nur durch wenige, dafür aber grundlegende Bestimmungen geregelt.

Der Einfluß der Parteien ist weitgehend ausgeschaltet. Das Schiedsgericht ist verpflichtet, sie vor seiner Entscheidung zu hören. Der Obmann soll zu diesem Zwecke in der Regel mündliche Verhandlungen anberaumen und hierzu die Parteien laden lassen (§ 19 Abs. 1 VO., § 12 Abs. 1 SchGO.). Das Schiedsgericht ist aber nicht auf das angewiesen, was die Parteien vortragen. Im Gegenteil, in § 12 VO. und § 10 SchGO. ist dem Obmann ausdrücklich die Aufgabe übertragen, den Sachverhalt selbst erschöpfend zu klären. Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, muß er selbstverständlich alle ihm geeignet erscheinenden Schritte einleiten. Insbes. muß er notfalls für andere Beweismittel sorgen als die Parteien angegeben haben.

Das Verfahren ist weiterhin so zu beschleunigen, daß der Schiedsspruch möglichst schon nach der ersten Verhandlung gefällt werden kann (§ 19 Abs. 2 VO., § 12 Abs. 2 SchGO.). Auch hierzu veranlaßt der Obmann das Notwendige. Dem Schiedsgericht ist vorbehalten, den Parteien Ausschlußfristen zwecks Herbeiführung einer rechtzeitigen Erklärung zu setzen, die von den Parteien benannten Zeugen und Sachverständigen zu laden und Verhandlungstermine außerhalb des Sitzes des Schiedsgerichtes anzuberaumen (§ 19 Abs. 3 VO., § 12 Abs. 3 SchGO.). Aber auch dies kann in dringenden Fällen der Obmann anordnen.

Das Schiedsgericht ist ferner verpflichtet, vor Eintritt in die Verhandlung einen Einigungsversuch zu machen (§ 22 VO., § 19 SchGO.).

Leiter des gesamten Verfahrens ist der Obmann. Er erläßt die erforderlichen prozeßleitenden Anordnungen und Verfügungen, soweit sie nicht (s. o.) dem Schiedsgericht vorbehalten sind. Insbes. eröffnet und schließt er die mündliche Verhandlung, vernimmt die Zeugen und Sachverständigen und verkündet den Schiedsspruch (§ 12 Abs. 2 VO., § 10 Abs. 2 SchGO.).

Im übrigen bestimmt das Schiedsgericht den Gang des Verfahrens nach freiem Ermessen (§ 19 Abs. 3 Satz 3 VO., § 12 Abs. 3 Satz 2 SchGO.). An Anträge der Parteien ist es also nicht gebunden. Derartige Anträge könnten nur als Anregungen gewertet werden. Das gleiche gilt selbstverständlich für den Obmann, soweit er die Leitung des Verfahrens hat. Schiedsgericht und Obmann können jedoch trotz dieses freien Ermessens die engen prozessualen Schranken nicht übersteigen. So können sie vor allem keinen Zeugen oder Sachverständigen zum Erscheinen oder zur Aussage zwingen. Sie sind auch nicht befugt, eidesstattliche Versicherungen entgegenzunehmen. Hinter solchen Versicherungen steht kein Strafdruck (vgl. § 21 SchGO.). In allen diesen Fällen muß erst das ordentliche Gericht beauftragt werden.

VII. Der Schiedsspruch

Das Verfahren vor einem Reichsnährstandschiedsgericht wird in der Regel durch den Schiedsspruch beendet. Diesen erläßt der Obmann in den ihm ausdrücklich zugewiesenen Fällen (s. o. IV und VI), sonst stets das Schiedsgericht.

Der Schiedsspruch der Schiedsgerichte für Lieferstreitig-

[3]) Siehe Hamann a. a. O. S. 43.

keiten muß nach § 25 SchGO. das enthalten, was nach § 313 ZPO. vom Zivilurteil verlangt wird, namentlich also eine Spruchformel, eine Darstellung des Tatbestandes und die Entscheidungsgründe. Für den Spruch der Marktordnungsschiedsgerichte wird in § 24 VO. nur eine Begründung und die Unterzeichnung durch alle Schiedsrichter verlangt. Erforderlich ist aber eine Spruchformel, damit auch Dritte den Willen des Schiedsgerichts sofort und klar erkennen. Es dürfte sich ferner für die Marktordnungsschiedsgerichte ganz allgemein empfehlen, ihre Sprüche entsprechend dem § 25 SchGO. abzufassen. Ohne Angabe der Parteien, der Anträge und ohne eine wenn auch gedrängte Darstellung des Tatbestandes würden sie in sich nicht verständlich sein. Verständlichkeit muß man aber schließlich vom Spruch eines öffentlichen Gerichts erwarten. Der Tatbestand ist außerdem erforderlich, um die Rechtskraftwirkung eindeutig feststellen zu können.

Der Schiedsspruch ist von allen Schiedsrichtern zu unterzeichnen und den Parteien zuzustellen (§ 24 VO., § 15 SchGO.). Mit den Zustellungsurkunden ist der Spruch dann beim ordentlichen Gericht niederzulegen (Einzelheiten s. §§ 28, 29 VO., §§ 27, 32 SchGO., § 1039 ZPO.).

Nach Abschluß der Verhandlung ist ein Schiedsspruch zu erlassen (§ 24 VO., § 25 SchGO.). Der Spruch muß also alle Fragen des Rechtsstreits erledigen. Teilentscheidungen, Vorbehaltsentscheidungen und Vorabentscheidungen über den Grund entsprechend den §§ 301, 302, 304 ZPO. sind daher nicht zulässig. Sie würden außerdem im Widerspruch zum Beschleunigungsgrundsatz stehen. Zwischenurteile dagegen sind mindestens bei den Schiedsgerichten für Lieferstreitigkeiten nicht ausgeschlossen. Nach § 22 SchGO. sind die verfahrensrechtlichen Vorschriften der ZPO. über Nebenintervention und Streitverkündung entsprechend anzuwenden. Dadurch ist ein Zwischenurteil über die Zulässigkeit der Nebenintervention nach § 71 ZPO. möglich. Im übrigen dürften vor den Schiedsgerichten selbst keine Zwischenurteile vorkommen, da die Schiedsgerichte ihr Verfahren nach freiem Ermessen bestimmen. Dagegen können, soweit Handlungen des ordentlichen Gerichts, z. B. im Beweisaufnahmeverfahren, notwendig werden, sehr wohl weitere Zwischenurteile ergehen. Insbes. sei auf das Zwischenurteil nach § 387 ZPO. über die Rechtmäßigkeit der Aussageverweigerung eines Zeugen verwiesen.

Anerkenntnisurteile sind ausgeschlossen. Denn prozessuale Anerkenntnisse binden das Schiedsgericht ebensowenig wie Geständnisse.

Auch Versäumnisurteile i. S. der ZPO. sind unbekannt. Erscheint jedoch eine Partei trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht, so kann eine Entscheidung nach Lage der Akten ergehen. Hiergegen ist nach § 23 Abs. 2 VO. der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig, wenn das Nichterscheinen unverschuldet war. § 22 Abs. 2 SchGO. ist strenger. Er sieht nur vor, den Verkündungstermin um eine Woche auszusetzen, wenn eine Partei, deren persönliches Erscheinen angeordnet war, nicht erschienen ist. Weist diese Partei vor dem Verkündungstermin glaubhaft nach, daß sie ohne ihr Verschulden ausgeblieben ist, so hat die Verkündung zu unterbleiben. In allen anderen Fällen ist nur Berufung möglich.

Nach den §§ 14 Abs. 2, 16 Abs. 1 Nr. 4 VO., §§ 13 Abs. 3 Nr. 5, 14 Abs. 3 Nr. 3 SchGO. müssen die Parteien bestimmte Sachanträge stellen. Ist das Schiedsgericht bei Erlaß seines Spruches an diese Anträge gebunden? Diese Frage ist für die rein bürgerlich-rechtlichen Streite hinsichtlich des Klageantrages ohne weiteres zu bejahen. Hier ist über Rechtsverhältnisse zu entscheiden, deren Gestaltung in den Händen der Parteien liegt. Der Richter darf daher nicht mehr zuerkennen als beantragt ist. Gleiches gilt für Entschädigungsstreite; die Entschädigungsforderung ist ja auch ein privater Anspruch, der nur unmittelbar auf Gesetz oder Verordnung beruht. Die Marktordnungsschiedsgerichte haben aber in der Hauptsache Fragen öffentlich-rechtlicher Natur zu entscheiden. Sie sind daher in diesen Fällen nicht anders an die Anträge gebunden als ein Verwaltungsgericht. Das Schiedsgericht muß also eine nichtige und unzulässige Anordnung aufheben, wenn auch die Parteien die Gültigkeit gar nicht in Frage gestellt und deshalb nur beantragt haben, die Anordnung zu ändern. Es darf in einem Streit um den Beginn der Mitgliedschaft nicht einen von den Parteien genannten Zeitpunkt festsetzen, wenn sich aus den Ermittlungen ergibt, daß die Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zu dem betreffenden Zusammenschluß gar nicht vorliegen. Es muß vielmehr feststellen, daß die Mitgliedschaft überhaupt nicht entstanden ist. Entsprechendes gilt für Beitragsstreite und Einsprüche gegen Ordnungsstrafen.

Zu beachten ist allerdings, daß der Streit auf die angefochtene Anordnung beschränkt bleibt. Ist z. B. eine Ordnungsstrafe wegen Nichteinhaltung einer Einzelanordnung auferlegt, so kann, wenn nur die Aufhebung der Ordnungsstrafe beantragt ist, die Einzelanordnung nicht mit aufgehoben werden. Der Streit greift auch nicht über die Parteien hinaus. Das Schiedsgericht kann deshalb eine unzulässige Allgemeinanordnung nicht aufheben. Es muß sich vielmehr auf die Entscheidung über den Einzelfall beschränken. Denn eine Popularklage ist in den einschlägigen Bestimmungen nirgends vorgesehen.

Auch bei der Frage der Rechtskraftwirkung von Schiedssprüchen der Reichsnährstandschiedsgerichte sind ähnliche Gesichtspunkte zu beachten. Nach § 1040 ZPO. hat der Schiedsspruch unter den Parteien wohl die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils. Diese Bestimmung ist nach dem § 29 VO. und § 32 SchGO. auch auf die Sprüche der Reichsnährstandschiedsgerichte anzuwenden. Das ist jedoch ohne Einschränkung nur für solche Schiedssprüche möglich, die über rein privatrechtliche Streitigkeiten entscheiden. Solche Sprüche regeln, sofern sie formell rechtskräftig sind, den entschiedenen Tatbestand für dauernd (s. § 322 ZPO.). Auf Schiedssprüche, die über die Anfechtung von Anordnungen und Ordnungsstrafen entscheiden, paßt aber § 322 ZPO. und damit auch § 1040 ZPO. nicht. In diesen Fällen entscheiden die Marktordnungsschiedsgerichte über die Rechtmäßigkeit und Angemessenheit der auf Grund eines bestimmten Tatbestandes erlassenen Anordnung, nicht aber über den Tatbestand als solchen. Wird die Anordnung daher durch das Schiedsgericht aufgehoben, so kann der Zusammenschluß oder der Reichsnährstand eine andere Anordnung erlassen, die sogar mit der alten inhaltlich übereinstimmen kann[4]). Der Schiedsspruch kann der zuständigen Stelle die Regelung des Tatbestandes nicht für alle Zeiten entziehen.

VIII. Vergleich

Der Rechtsstreit kann auch durch einen Vergleich beendet werden. Der Vergleich muß von allen Schiedsrichtern und von den Parteien unterzeichnet sein. Damit er für vollstreckbar erklärt werden kann, muß sich die verpflichtete Partei ausdrücklich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen. Der Vergleich braucht nicht zugestellt zu werden. Er ist aber niederzulegen (§ 29 VO. i. Verb. m. § 1044a ZPO., § 28 SchGO.).

IX. Rechtsmittel

Das einzige Rechtsmittel ist die Berufung. Auch das nach § 22 SchGO. i. Verb. m. § 71 Abs. 2 ZPO. zulässige Zwischenurteil über die Zulässigkeit einer Nebenintervention ist nur mit der Berufung anfechtbar. Die sofortige Beschwerde ist den Reichsnährstandschiedsgerichten unbekannt.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 11 Abs. 4 VO., § 30 Abs. 3 SchGO.) und Wiederaufnahme des Verfahrens bei unverschuldeter Säumnis (§ 23 Abs. 2 VO.) sind keine Rechtsmittel im eigentlichen Sinne, da sie den Streit nicht vor eine andere Instanz bringen.

Berufungsfähig sind nur Schiedssprüche. Andere Entscheidungen, insbes. prozeßleitende Verfügungen, können nicht angefochten werden.

Die Berufung ist zulässig (§ 5 VO., § 29 SchGO.):

1. stets, wenn das Schiedsgericht den Spruch für berufungsfähig erklärt. Dies geschieht mit Rücksicht auf seine Tragweite und Grundsätzlichkeit (§ 5 Abs. 1 Nr. 5 VO., § 29 Abs. 1 Satz 3 SchGO.);

[4]) Vgl. Fleiner, Institutionen, 1928, S. 273.

2. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten
   a) vor den Marktordnungsschiedsgerichten, wenn der Streitwert 6000 *RM* übersteigt. Auf die Höhe der Beschwer kommt nichts an (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 VO.);
   b) vor den Schiedsgerichten für Lieferstreitigkeiten, wenn die Beschwer 2000 *RM* übersteigt. Der Reichsbauernführer kann für einzelne Wirtschaftsgruppen die Berufungssumme höher oder niedriger festsetzen (§ 29 Abs. 1 Satz 1 u. 2 SchGO.). Von dieser Ermächtigung ist in der Anordnung des Reichsbauernführers v. 9. Mai 1936 (RNVBl. 251) Gebrauch gemacht worden. Darin sind für bestimmte Streitigkeiten Berufungssummen von 500 und 300 *RM* festgelegt.

Gegen die Sprüche der Marktordnungsschiedsgerichte ist die Berufung weiter zulässig (§ 5 Abs. 1 Nr. 2—5 VO.):

3. bei Streitigkeiten über die Genehmigung der Neuerrichtung oder Erweiterung, sowie über die Einschränkung oder Stillegung von Betrieben;
4. im übrigen, soweit dies in den Satzungen der Zusammenschlüsse ausdrücklich vorgesehen ist;
5. bei Ordnungsstrafen von mehr als 1000 *RM* im Einzelfalle.

Gegen die Entscheidung im Kostenpunkt ist die Berufung nur zulässig, wenn über die Kosten allein entschieden wurde. Das bestimmt § 29 Abs. 2 SchGO. ausdrücklich. Für die Marktordnungsschiedsgerichte fehlt eine solche Bestimmung. Für diese ist es jedoch mit Rücksicht auf die gleiche Regelung in der ZPO. auch anzunehmen [5]).

Die Berufungsfrist beträgt bei den Marktordnungsschiedsgerichten einen Monat (§ 11 Abs. 2 VO.), bei den Schiedsgerichten für Lieferstreitigkeiten 14 Tage (§ 30 Abs. 1 SchGO.). Sie beginnt in beiden Fällen mit der Zustellung. Da die Schiedsgerichte selbst zustellen, war eine weitere Frist wie nach § 516 ZPO. nicht nötig. Die Berufungsfrist ist gleichzeitig auch die Begründungsfrist. Gegen die Versäumung dieser Frist und der Frist für die Einzahlung des Kostenvorschusses, die der Obmann des Oberschiedsgerichts festsetzt, ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich. Diese Wiedereinsetzung wird aber niemals eine so große Rolle spielen wie vor den ordentlichen Gerichten. Denn sowohl § 26 Abs. 1 VO. als auch § 30 Abs. 2 SchGO. stellen es erfreulicherweise ins Ermessen der Oberschiedsgerichte, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, wenn die genannten Fristen versäumt sind. Dadurch werden peinliche Formalentscheidungen vermieden.

Die Berufung ist beim Oberschiedsgericht einzulegen. Für das Verfahren der Oberschiedsgerichte gelten die Vorschriften für Schiedsgerichte entsprechend (§ 26 Abs. 2 VO., § 31 Abs. 4 SchGO.).

Im Zusammenhang mit der Berufung sei auf die Möglichkeit hingewiesen, die Aufhebung des Schiedsspruchs durch die ordentlichen Gerichte zu beantragen (§§ 1041 ff. ZPO. i. Verb. m. § 29 VO. und § 32 SchGO.). Der Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs ist kein Rechtsmittel, ist auch kein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern ist ein Rechtsbehelf eigener Art. Er macht aber ein besonderes Wiederaufnahmeverfahren für Schiedsgerichte überflüssig.

X. Vollstreckbarkeitserklärung

Die Sprüche der Reichsnährstandschiedsgerichte und die vor ihnen geschlossenen Vergleiche sind keine selbständigen Vollstreckungstitel. Sie bedürfen der Vollstreckbarkeitserklärung durch das ordentliche Gericht. Zuständig ist das Gericht, bei dem der Schiedsspruch oder der Vergleich niedergelegt worden ist. Das ergibt sich für die Marktordnungsschiedsgerichte aus den §§ 28, 29 VO., §§ 1046, 1047 ZPO., für die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten unmittelbar aus § 32 Abs. 2 SchGO. Im übrigen gelten die §§ 1042 ff. ZPO. für die Vollstreckbarkeitserklärung.

[5]) Siehe auch Hamann a. a. O. S. 47.

XI. Kosten

Über die Kosten des Verfahrens muß im Schiedsspruch entschieden werden (§ 27 VO., § 25 Abs. 2 g SchGO.). Festsetzungsbeschlüsse sind unbekannt.

Das Schiedsgericht entscheidet über die Höhe des Streitwertes, über die Verteilung der schiedsgerichtlichen und über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten nach freiem Ermessen (§ 27 VO., § 26 SchGO.). Es kann also sogar dem siegreichen Kläger Kosten auferlegen, sofern das bei pflichtmäßiger Prüfung angemessen erscheint.

Über die Höhe der schiedsgerichtlichen Kosten hat der Reichsbauernführer Richtlinien erlassen, und zwar für die Marktordnungsschiedsgerichte am 11. Juli 1935 (RNVBl. 387), für die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten am 10. Okt. 1935 (RNVBl. 653).

Für die Vornahme schiedsgerichtlicher Handlungen, insbes. für die Einleitung des Verfahrens, können angemessene Kostenvorschüsse erhoben werden. Werden diese innerhalb der gesetzten Frist nicht eingezahlt, so kann die Klage abgewiesen werden (§ 20 VO., § 17 SchGO.).

XII. Schlußbemerkungen

Die vorstehenden Ausführungen konnten das Verfahren nur in groben Umrissen wiedergeben. Sie dürften aber gezeigt haben, daß die jetzt gültige Regelung für die Reichsnährstandschiedsgerichte nur vorläufig und behelfsmäßig sein kann.

Vor allen Dingen gilt das für die Marktordnungsschiedsgerichte. Diese sind, wie eingangs betont, öffentliche Sondergerichte. Sie sind dadurch den ordentlichen Gerichten nebengeordnet. Die Streitigkeiten, die sie zu erledigen haben, sind öffentlich-rechtlicher Natur. Ihre Zuständigkeit ist also eine vollständig andere als die der öffentlichen Zivilgerichte. Es ist somit verfehlt, die Marktordnungsschiedsgerichte den Verfahrensvorschriften der §§ 1025 ff. ZPO. zu unterstellen. Den ordentlichen Gerichten werden damit Streitigkeiten zugewiesen, die ihrem Wesen nach nicht vor sie gehören. Das Verfahren der Schiedsgerichte aber wird gehemmt und zerrissen. Man denke nur daran, daß sie nicht in der Lage sind, Zeugen zum Erscheinen oder zur Aussage zu zwingen. Das Verfahren wird auch verzögert, wenn der Schiedsspruch erst für vollstreckbar erklärt werden muß. Die Möglichkeit, ein Verfahren durch fünf Instanzen zu schleppen, soll nur nebenbei erwähnt werden. Dies alles dient nicht dem Ansehen der Marktordnungsschiedsgerichte. Es besteht aber auch kein innerer Grund, diese Schiedsgerichte ängstlich der Aufsicht der staatlichen Gerichte zu unterstellen. Die Auswahl der Obmänner, die Verpflichtung aller Schiedsrichter zu Unparteilichkeit, die Prüfung des Spruches durch das Oberschiedsgericht — dies alles sichert nach menschlichem Ermessen ein ordnungsmäßiges Verfahren und einen gerechten Spruch. Vor den Zivilgerichten aber haben diese Schiedsgerichte die Sachkunde voraus. Es dürften also keine Bedenken bestehen, ihnen die Zwangsbefugnisse der ordentlichen Gerichte gegenüber Auskunftspersonen, das Recht zur Vereidigung usw. zu übertragen und vor allem ihre Schiedssprüche und die vor ihnen geschlossenen Vergleiche zu Vollstreckungstiteln zu erklären. An Stelle des Aufhebungsverfahrens wäre ein besonderes Wiederaufnahmeverfahren einzurichten. Es wäre weiter zu erwägen, daß man die Auswahl der Schiedsrichter den Parteien entzieht und besondere Schiedsrichterlisten wie bei den Schiedsgerichten für Lieferstreitigkeiten aufstellt, nach denen die Schiedsrichter heranzuziehen sind.

Die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten sind Schiedsgerichte i. S. der ZPO. Die oben dargelegten Gesichtspunkte gelten daher nicht in vollem Umfange. Immerhin treten die Schiedsgerichte des Reichsnährstands für Lieferstreitigkeiten aus dem üblichen Rahmen der Schiedsgerichte vor allem durch die Form der Schiedsrichterbestellung heraus. Es ist daher mindestens erstrebenswert, sie auch zu selbständigen, marktständischen Schiedsgerichten zu machen. Keine geringe Rolle kann dabei die Tatsache spielen, daß das Verfahren verbilligt wird. Hierzu besteht eine gewisse Verpflichtung, wenn man die Parteien durch festgesetzte Lieferbedingungen zwingt, den schiedsgerichtlichen Weg zu beschreiten.

Die Ein- und Ausfuhr von inländischen Geldsorten (Reichsmarknoten, inländische Scheidemünzen)

Von Gerichtsassessor Fritz Stedtfeld, Berlin

Das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung (DevG.; RGBl. I, 106), die DurchfVO. zum Ges. über die Devisenbewirtschaftung (DurchfVO.; RGBl. I, 114) und die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung (Ri.; RGBl. I, 119), sämtlich vom 4. Febr. 1935, haben bereits im Laufe des Jahres 1935 mehrfache Änderungen und Ergänzungen im Wege weiterer DurchfVO. und VO. zur Änderung der Richtlinien erfahren. Die Grundlagen des Devisenrechtes sind unter Berücksichtigung dieser ständigen Fortbildung von Hartenstein in dem Aufsatz „Das neue Devisenrecht": JW. 1935, 657 und 737 und von Berghold in dem Aufsatz „Neuere Devisenvorschriften: JW. 1936, 226 zusammenfassend dargestellt worden. Im Jahre 1936 sind zwei neue VO. von wesentlicher Bedeutung hinzugekommen: Die 5. DurchfVO. zum Ges. über die Devisenbewirtschaftung v. 25. Mai 1936 (5. DurchfVO.; RGBl. I, 467) und die 5. VO. zur Änderung der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 26. Mai 1936 (5. RiAndVO.; RGBl. I, 468). Beide VO. sind am 1. Juni 1936 in Kraft getreten. Die wichtigsten Vorschr. der neuen VO. haben die Erstreckung des Reichsmarknoteneinfuhrverbots auf inländische Scheidemünzen (§ 1 der 5. DurchfVO.) und Maßnahmen gegen den Mißbrauch der Freigrenze (§ 3 der 5. DurchfVO.) zum Gegenstand. In den Rahmen dieses Aufsatzes fällt nur das Scheidemünzeneinfuhrverbot. Die Neugestaltung der Freigrenzenbestimmungen soll einem besonderen Aufsatz vorbehalten bleiben.

Nachdem das Reichsmarknoteneinfuhr- und Annahmeverbot der 3. DurchfVO. nunmehr durch § 1 der 5. DurchfVO. auf inländische Scheidemünzen ausgedehnt und in Erweiterung des § 28 Abs. 2 Nr. 1 DevG. die Freigrenze für die Versendung von inländischen Zahlungsmitteln jeder Art — nicht nur von Reichsmarknoten — ins Ausland ausgeschlossen worden ist (vgl. Ziff. 11 der 5. RiAndVO., Ri. II 81 A a), dürfte die Fortbildung des Devisenrechts in den mit der Ein- und Ausfuhr von inländischen Geldsorten zusammenhängenden Fragen zu einem gewissen Abschluß gelangt sein. Mit der Erstreckung des Reichsmarknoteneinfuhrverbots auf inländische Scheidemünzen ist gewissermaßen die letzte Folgerung aus einer Entwicklung gezogen worden, die mit der Beschränkung in der Ausfuhr von Zahlungsmitteln durch § 7 VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) ihren Anfang genommen hat. Es erscheint deshalb der Zeitpunkt richtig gewählt, den am Ende dieser Entwicklung erreichten Zustand zusammenfassend zur Darstellung zu bringen. Zuvor soll kurz der tragende Grund für die zeitlich vorausgehenden Beschränkungen in der Ausfuhr von inländischen Zahlungsmitteln herausgestellt werden, der den Schlüssel zum Verständnis für die spätere Entwicklung liefert.

Seitdem in der deutschen Devisenbilanz die vorhandenen und im Kreislauf der Außenwirtschaft anfallenden Devisen nicht mehr hinreichen, die fällig werdenden und fällig gewordenen Verpflichtungen dem Ausland gegenüber zu decken, ist es notwendig geworden, die zur Tilgung dieser Verpflichtungen verfügbaren Devisen zentral zu bewirtschaften. Die Devisenbewirtschaftung soll sicherstellen, daß die Devisen zunächst den volkswirtschaftlich vordringlichsten Zwecken zugeführt werden, bevor sie für volkswirtschaftlich minder wichtige Ausgaben Verwendung finden. Dieser Zweck der Devisenbewirtschaftung kann nur dadurch erreicht werden, daß alle unmittelbaren und mittelbaren Zahlungsvorgänge gegenüber dem Ausland, durch welche die deutsche Devisenbilanz berührt wird, überwacht werden. Die Überwachung der Ausfuhr von Zahlungsmitteln stellt nur einen Ausschnitt aus dem der Devisenbewirtschaftung hiermit gestellten Aufgabenkreis dar, freilich den sinnfälligsten und deshalb der Allgemeinheit geläufigsten, weshalb in Ri. I 6 „die Verhütung des ungeregelten Abflusses von Devisen" neben der Bewirtschaftung der vorhandenen und anfallenden Devisen als Zweck des DevG. und seiner Durchführungsvorschriften bezeichnet wird. Wenn der Richtliniengeber hier nur von dem Abfluß von „Devisen" spricht, so darf dies nicht zu der Annahme verleiten, daß der Überwachung der Ausfuhr von inländischen Zahlungsmitteln mindere Bedeutung zukomme, als der entsprechenden Kontrolle über ausländische Zahlungsmittel. Die ungeregelte Ausfuhr von inländischen Zahlungsmitteln bedroht die deutsche Devisenbilanz in demselben Maße wie die von ausländischen Zahlungsmitteln: Ohne Beschränkungen in der Ausfuhr von ausländischen Zahlungsmitteln wäre keine Gewähr dafür geboten, daß die ausgeführten Zahlungsmittel den jeweils vordringlichsten Zwecken nutzbar gemacht würden; eine unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten unzweckmäßige Verwendung der ausländischen Zahlungsmittel käme einem Verlust des Betrages für die deutsche Devisenbilanz nahe. Nicht anders liegt es im Endergebnis bei der ungeregelten Ausfuhr von inländischen Zahlungsmitteln, da die abfließenden Beträge späterhin zur Bezahlung von dem Ausland erbrachten Leistungen ins Inland zurückgelangen und so die deutsche Devisenbilanz in Höhe der ausgeführten Beträge schmälern. In besonderem Maße gilt dies von der Ausfuhr zum Zwecke der Kapitalverschiebung, da hier der deutschen Devisenwirtschaft jeglicher Gegenwert verloren geht. Die Kapitalflucht in Form der Ausfuhr von inländischen Zahlungsmitteln muß sogar als die gefährlichere bezeichnet werden, weil diese Zahlungsmittel im Inland frei erworben werden können, während für ausländische Zahlungsmittel bereits der Erwerb im Inland einer strengen Überwachung unterworfen ist.

I. Der Devisengesetzgeber hat sich deshalb bereits in den Anfängen der Devisenüberwachung veranlaßt gesehen, die Ausfuhr von inländischen Zahlungsmitteln ins Ausland zu beschränken. § 7 VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) machte ganz allgemein die Ausfuhr von Zahlungsmitteln genehmigungsbedürftig. Die in dieser VO. festgesetzte Freigrenze von 3000 RM milderte diese Beschränkung namentlich für den Reiseverkehr. Mit dem rasch fortschreitenden Abbau der Freigrenze wurde die Zahlungsmittelausfuhrbeschränkung jedoch auch hier bald fühlbar. Die Entwicklung verlief zunächst für Reichsmarknoten und Scheidemünzen gleichmäßig. Erst als durch § 1 der 8. DurchfVO. zur VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 17. April 1934 die Freigrenze von ihrer damaligen Höhe von 200 RM auf 50 RM herabgesetzt wurde, ging man dazu über, die Freigrenze für die Ausfuhr von Reichsmarknoten gänzlich aufzuheben (vgl. § 2 der genannten VO.). Da gleichzeitig die heute in Ri. II 27 (damals Ri. II 24) aufgegangene Anweisung erging, Genehmigungen zur Versendung von Reichsmarknoten grundsätzlich nicht mehr zu erteilen, besteht seit dem 19. April 1934, dem Tage des Inkrafttretens dieser Vorschriften, praktisch ein absolutes Reichsmarknotenausfuhrverbot.

Die Ausfuhr von inländischen Scheidemünzen erfuhr mit der Herabsetzung der Freigrenze auf 10 RM im September 1934 eine weitere Beschränkung. Nachdem nunmehr durch Ziff. 11 der 5. RiAndVO. (Ri. II 81 A a) die Freigrenze für die Versendung von inländischen Scheidemünzen ausgeschlossen worden ist, kommt der Ausfuhr von inländischen Scheidemünzen praktische Bedeutung nur noch in der Form des Überbringens ins Ausland im Reise- und Grenzverkehr zu. Es sind hier folgende Möglichkeiten offengelassen:

A. Allgemein können inländische Scheidemünzen bis zum Betrage von 10 RM je Person und Kalendermonat im Rahmen der Freigrenze (§ 28 Abs. 1 i. Verb. m. § 13 DevG.) ins Ausland überbracht werden.

B. Darüber hinaus ist in folgenden vier Fällen die Überbringung eines Betrages bis zu weiteren 50 RM in inländischen Scheidemünzen im Reiseverkehr vorgesehen, und zwar in

den Fällen zu 1 und 2 ohne, in den Fällen zu 3 und 4 mit Genehmigung der Devisenstelle:

1. Auf Grund einer Dringlichkeitsbescheinigung der Ortspolizeibehörde, der Industrie- und Handelskammer oder der sonstigen von der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung gem. § 28 Abs. 3 DevG. (vgl. auch Ri. II 80 Abs. 1) ermächtigten öffentlich-rechtlichen Berufsvertretung, des Reichssportführers oder des Volksbundes deutsche Kriegsgräberfürsorge (wegen der Einzelheiten vgl. RE. 182/35 DSt. i. d. Fass. des RE. 52/36 DSt.);

2. auf Grund der Inanspruchnahme eines Reiseverkehrsabkommens, wenn nach den von der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung hierzu ergangenen Vorschriften die Mitnahme eines über die Freigrenze hinausgehenden Barbetrages bis zu weiteren 50 *RM* neben der Mitnahme von Reisezahlungsmitteln (Reiseschecks, Kreditbriefe usw.) zugelassen ist (vgl. Ri. II 80 Abs. 2). Dies ist zur Zeit nur noch der Fall für den Reiseverkehr nach Italien, Österreich, Ungarn, Rumänien und Rußland;

3. auf Grund einer Handelskammerbescheinigung für Geschäftsreisen nach RE. 179/35 DSt. der Industrie und Handelskammer in Verbindung mit einer allgemeinen Verwendungsgenehmigung nach Ri. IV 18;

4. auf Grund einer Einzelgenehmigung für Geschäftsreisen nach RE. 179/35 DSt.

Die Überbringung von inländischen Scheidemünzen über die Freigrenze hinaus ist in diesen vier Fällen in der Hauptsache deshalb zugelassen worden, weil bei besonders dringlichen Reisen die Beschaffung der erforderlichen Devisen nicht immer rechtzeitig möglich ist. Es steht den Reisenden jedoch frei, an Stelle von inländischen Scheidemünzen ausländische Geldsorten mitzunehmen.

C. Auch im Verkehr zwischen in- und ausländischen Grenzgebieten, dem sog. kleinen Grenzverkehr, würde die völlige Unterbindung der Mitnahme von inländischen Scheidemünzen ins Ausland zu erheblichen Unzuträglichkeiten führen. Die allgemeine Freigrenze erweist sich hier als unzureichend, da die Überbringung des Freigrenzenbetrages von 10 *RM* nur einmal innerhalb eines Kalendermonats zulässig ist. Die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung hat deshalb auf Grund von § 28 Abs. 5 DevG. für den allgemeinen Personenverkehr und den Marktverkehr in Grenzgebieten die Überbringung von inländischen Scheidemünzen ins Ausland in einem weiteren Rahmen zugelassen. Wegen der Einzelheiten wird auf den RE. 239/35 DSt. 107/35 UeSt. Abschn. II und III verwiesen.

Eine besondere Behandlung hat die Überbringung von inländischen Scheidemünzen im Zwischenauslandverkehr erfahren. Es handelt sich hier um Fälle, in denen inländische Scheidemünzen nur vorübergehend, z. B. auf einem von Stettin nach Hamburg fahrenden Dampfer, durch ausländisches Gebiet hindurchgeführt werden. Auch wenn der Dampfer keinen ausländischen Hafen anläuft, liegt eine Überbringung der mitgeführten inländischen Scheidemünzen ins Ausland vor, da der Dampfer nach Verlassen der deutschen Küstengewässer auf hoher See nichtdeutsches, also ausländisches Gebiet erreicht. Es wäre also an sich eine Genehmigung erforderlich. Praktische Erwägungen haben jedoch zu einer begrenzten Freistellung von dem Genehmigungserfordernis für die Küstenschiffahrt bei Einhaltung gewisser Kontrollvorschriften geführt. Wegen der Einzelheiten wird auf RE. 41/35 DSt. Abschn. V verwiesen. Eine ähnliche Regelung ist für den Zwischenauslandverkehr in der Binnenschiffahrt durch RE. 224/35 DSt. getroffen worden. Auch für den Landgrenzverkehr ist in verschiedenen Grenzabschnitten eine erleichterte Durchfuhr von inländischen Scheidemünzen durch ausländisches Gebiet im Zwischenauslandverkehr zugelassen. Hauptbeispiel bildet der Verkehr zwischen Ostpreußen und dem übrigen Reich durch den Korridor mittels Kraftwagen (die Durchfuhr von Zahlungsmitteln bei Benutzung der Eisenbahn unterliegt ohnehin keinen Beschränkungen). Hier ist übrigens ebenso wie für die Küstenschiffahrt auch die Durchfuhr von Reichsmarknoten zugelassen.

Darüber hinaus werden im allgemeinen auch in Grenzgebieten Genehmigungen zur Überbringung von inländischen Scheidemünzen ins Ausland nicht erteilt, sofern nicht besondere Verhältnisse vorliegen, wie es z. B. bei grenzdurchschnittenen Straßenbahn- und Omnibuslinien hinsichtlich der Scheidemünzeneinnahmen des Schaffners der Fall sein kann.

D. Einen Sonderfall bildet schließlich der Reiseverkehr nach den Bädern des Memelgebiets. Hier ist die Mitnahme eines Scheidemünzenbetrages bis zu 200 *RM* über die Freigrenze hinaus ohne Genehmigung zugelassen (vgl. RE. 69/36 DSt.).

II. Obgleich die Ausfuhr von Reichsmarknoten seit April 1934 sogar im Rahmen der Freigrenze verboten worden war, ebbte der Rückfluß von Reichsmarknoten aus dem Auslande in der Folgezeit nicht ab. Je größer der zeitliche Abstand von dem Erlaß des absoluten Reichsmarknotenausfuhrverbots wurde, um so eindeutiger ließ diese Entwicklung auf eine ungesetzliche Notenausfuhr zum Zwecke der Kapitalverschiebung schließen. Die Inzahlungnahme der wieder ins Inland zurückfließenden Reichsmarknoten bedeutete für die deutsche Devisenbewirtschaftung den Verzicht auf jeden Gegenwert für die dem Ausland erbrachte Leistung (Warenausfuhr, Dienstleistung usw.). Um dieser Entwicklung entgegenzutreten, richtete die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung mit Schreiben v. 4. Jan. 1935 — Dev. I 60 392/34 — an die Spitzenvertretungen der deutschen Wirtschaft das dringende Ersuchen, auf die beteiligten Wirtschaftskreise dahingehend einzuwirken, daß bei dem Abschluß der entsprechenden Verträge die Zahlung in Reichsmarknoten ausgeschlossen werde. Von gesetzlichen Maßnahmen wurde mit Rücksicht auf die damit verbundene Belastung der beteiligten Wirtschaftskreise einstweilen abgesehen. Im Herbst 1935 nahm der Rückfluß von Reichsmarknoten aus dem Ausland als Folge einer verstärkten Auswanderung und einer damit gleichlaufenden erhöhten Kapitalverschiebung in einem Ausmaße zu, daß diese Entwicklung zu einer ernsten Gefahr für die deutsche Devisenbewirtschaftung zu werden drohte. Um die nicht länger tragbare Schädigung des deutschen Devisenaufkommens zu unterbinden, wurde die Einfuhr von Reichsmarknoten aus dem Auslande und die Annahme verbotswidrig eingeführter Noten durch die 3. DurchfVO. zum Ges. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Dez. 1935 (RGBl. I, 1408) mit Wirkung v. 6. Dez. 1935 verboten. Die Grundzüge des Verbots sind in dem eingangs erwähnten Aufsatz von Berghold: JW. 1936, 226 dargestellt (vgl. auch Trier, Das Verbot der Einfuhr von Reichsmarknoten; DevArch. 1936, 18).

§ 1 der 5. DurchfVO. dehnt das Reichsmarknoteneinfuhr- und -annahmeverbot auf inländische Scheidemünzen aus. Die Ausdehnung war erforderlich, weil die inländischen Scheidemünzen sehr schnell die Rolle der Reichsmarknoten übernahmen. Der Rückfluß von Scheidemünzen zur Bezahlung von Ausfuhrforderungen und Frachten nahm bald einen Umfang an, der sich nicht mehr durch den eng begrenzten Abfluß inländischer Scheidemünzen im Rahmen der deutschen Devisenbestimmungen (vgl. oben I A—D) erklären ließ, sondern in überwiegendem Maße als Folge von Kapitalverschiebungen ins Ausland angesehen werden mußte. Das Scheidemünzeneinfuhr- und -annahmeverbot ist weitgehend dem Verbot für Reichsmarknoten angepaßt worden. Die Durchführungsvorschriften zu diesen Verboten konnten deshalb unter Einbeziehung des aus Anlaß des Reichsmarknoteneinfuhr- und -annahmeverbots ergangenen RE. 222/35 DSt., 99/35 UeSt. Abschn. A in dem RE. 74/36 DSt., 24/36 UeSt. zusammengefaßt werden. Eine abweichende Ausgestaltung mußte das Scheidemünzeneinfuhr- und -annahmeverbot insofern erfahren, als der Rückfluß der im Rahmen der deutschen Devisenbestimmungen ins Ausland überbrachten Scheidemünzen sicherzustellen war. Im einzelnen gilt unter Berücksichtigung dieser Besonderheiten für beide Geldsorten folgendes:

A. das Einfuhrverbot erstreckt sich auf das körperliche Einbringen und das Einsenden.

1. Das Verbot des Einbringens hat im Interesse des Reiseverkehrs (worunter auch der Grenzverkehr zwischen benachbarten Grenzgebieten fällt) in Ziff. 12 der RiAnd-VO., Ri. II 83, eine Durchbrechung erfahren, die sich für In- und Ausländer verschieden gestaltet:

a) Inländern ist das Einbringen von Reichsmarknoten nicht gestattet. Dagegen dürfen sie inländische Scheidemünzen bis zum Betrage von 60 RM einbringen.

b) Ausländer dürfen Reichsmarknoten bis zum Betrage von 30 RM und inländische Scheidemünzen bis zum Betrage von 60 RM, insgesamt also inländische Geldsorten in Höhe von 90 RM, einbringen. Ziff. 12 der 5. RiAndVO., Ri. II 83, stellt klar, daß Reichsmarknoten nur in Stückelungen bis zu 20 RM eingebracht werden dürfen, so daß Noten in größerer Stückelung auch dann nicht eingebracht werden können, wenn mehrere Ausländer gemeinsam einreisen. Ri. II 83 i. d. Fass. der 4. RiAndVO. schloß die Einbringung von Reichsmarknoten bis zum Betrage von 30 RM für solche Ausländer aus, die in dem angrenzenden ausländischen Grenzgebiet ansässig sind und aus diesem einreisen. Diese Bestimmung findet sich in Ri. II 83 neuer Fassung nicht mehr. Die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung hat jedoch auf Grund der Ermächtigung in Ri. II 83 Satz 2 eine gleichlautende Anordnung in RE. 74/36 DSt. 24/36 UeSt. Abschn. I Ziff. 5 a, letzter Satz, getroffen.

Entsprechend dem absoluten Ausfuhrverbot für Reichsmarknoten ist die Wiederausfuhr des Reichsmarknotenbetrages von 30 RM ausgeschlossen. Dieser Betrag kann also lediglich im Inlande verbraucht werden. Er wird dementsprechend nicht in die Grenzbescheinigung aufgenommen. Die Wiederausfuhr des Scheidemünzenbetrages von 60 RM unterliegt diesen Beschränkungen nicht. Der Scheidemünzenbetrag kann deshalb auch in die Grenzbescheinigung eingetragen werden.

2. Mit inländischen Geldsorten, die danach nicht eingebracht werden dürfen, wird in folgender Weise verfahren:

a) Geldsorten, die auf Befragen des Zollabfertigungsbeamten nicht angegeben werden oder — im Falle des § 92 Abs. 1 Satz 2 VZollG. (§ 1 Abs. 1 Satz 1 der 3. DurchfVO. und § 1 der 5. DurchfVO. i. Verb. m. der genannten Vorschrift enthalten ein Einfuhrverbot i. S. des VZollG.; wegen der Straffolgen vgl. Berghold: JW. 1936, 227 zu III A 1) — nach den getroffenen Anstalten verheimlicht werden sollten, unterliegen in voller Höhe der Beschlagnahme und Einziehung; eine Freilassung der zur Einbringung zugelassenen Beträge bis zu 90 RM ist in diesem Falle ausgeschlossen.

b) Für die Behandlung der nichtverheimlichten Geldsorten, die den zur Einbringung zugelassenen Betrag überschreiten, gilt folgendes:

α) Ausländer können nach § 139 VZollG., § 1 Abs. 2 Satz 3 der 3. DurchfVO. und der entsprechenden Vorschrift der 5. DurchfVO. die Zurückschaffung ins Ausland verlangen. Eine Genehmigung zur Rückschaffung ist nach Ziff. 5 der 5. RiAndVO., Ri. II 27 Abs. 1, nicht erforderlich. Ist die Zurückschaffung nicht ausführbar oder wird sie nicht verlangt, so werden die Geldsorten auf ein vorläufiges Hinterlegungskonto bei der Deutschen Golddiskontbank, Ri. II 82, eingezahlt. Die Deutsche Golddiskontbank fordert den Ausländer zu einer Erklärung darüber auf, ob er die Zurücksendung des Betrages in das Ausland oder die Gutschrift desselben auf einem Sortensperrguthaben (vgl. unten B Ziff. 3) wünsche. Beträge bis zu 100 RM werden ohne Befragung ins Ausland zurückgesandt.

β) Inländer können eine Zurückschaffung nicht verlangen. Die von ihnen eingeführten Geldsorten werden stets auf ein Hinterlegungskonto bei der Deutschen Golddiskontbank eingezahlt. Eine Rücksendung der Noten ins Ausland oder eine Freigabe im Inland erfolgt nur in besonderen Härtefällen.

Über die Verwertung der Geldsorten, die endgültig auf dem Hinterlegungskonto bei der Deutschen Golddiskontbank verbleiben, bestimmt nach § 2 der 5. DurchfVO. die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung.

3. Das Verbot des Einsendens kennt ebenfalls allgemeine Durchbrechungen: Ohne Genehmigung dürfen inländische Geldsorten an ein inländisches Kreditinstitut oder Postscheckamt zur Gutschrift auf einem Sortensperrkonto eingesandt werden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 der 3. DurchfVO. und § 1 der 5. DurchfVO. i. Verb. m. dieser Vorschrift). Einer Genehmigung bedarf es nach Ziff. 12 der 5. RiAndVO., Ri. II 84, ferner nicht für die Einsendung von aufgerufenen inländischen Geldsorten, wenn die Einsendung an die Ausgabestelle oder an die Deutsche Golddiskontbank erfolgt. Nach Wunsch des Einsenders werden entsprechende kursfähige Geldsorten zurückgesandt oder auf ein Sortensperrkonto eingezahlt.

Genehmigungen zur Einsendung von inländischen Geldsorten werden, ebenso wie Genehmigungen zur Einbringung, grundsätzlich nicht erteilt. Eine wichtige Ausnahme ist jedoch in Erweiterung von Ri. II 43 Abs. 2 durch Ziff. 6 der 5. RiAndVO. für inländische Scheidemünzen offengelassen worden. Danach kann Kreditinstituten und Reisebüros im Ausland die Genehmigung erteilt werden, inländische Scheidemünzen, die durch Umwechslungen in Höhe von nicht mehr als 50 RM für jede Person von Inländern erworben worden sind, zur Gutschrift auf einem freien Reichsmarkkonto an ein inländisches Kreditinstitut einzusenden. In Betracht kommen nur Scheidemünzenbeträge, die von inländischen Reisenden auf Grund einer Dringlichkeitsbescheinigung, eines Reiseverkehrsabkommens, einer Handelskammerbescheinigung oder Einzelgenehmigung für Geschäftsreisen (vgl. oben I B) ins Ausland überbracht worden sind. Insbesondere scheiden solche Scheidemünzen aus, die im Rahmen der Freigrenze, auf Grund der Bestimmungen über Erleichterungen im Grenzverkehr oder über die Durchfuhr im Zwischenauslandverkehr (vgl. oben I A und C) ins Ausland überbracht worden sind. Für die Zurücksendung der im Reiseverkehr nach den Bädern des Memelgebiets gelösten inländischen Scheidemünzen (vgl. oben I D) sind besonders Vorkehrungen getroffen. Die Einzelheiten, insbes. über die von den ausländischen Kreditinstituten und Reisebüros zu liefernden Nachweisungen, finden sich im RE. 74/36 DSt., 24/36 ÜSt. Abschn. I Ziff. 1 Abs. 3. Die Regelung verfolgt den Zweck, die Zurückführung der im Reiseverkehr ins Ausland gelangten 50 RM-Beträge zu erleichtern und den Reisenden die Anrechnung des amtlichen Kurses (für freie Reichsmark) zu sichern. Deshalb ist die Gutschrift der Scheidemünzen auf freiem Reichsmarkkonto davon abhängig gemacht, daß den Umwechslungen der amtliche Kurs unter Abzug einer angemessenen Provision zugrunde gelegt wird. Im übrigen können die nach den deutschen Devisenbestimmungen ins Ausland überbrachten Scheidemünzenbeträge im Rahmen des zur Einbringung nach Deutschland zugelassenen Betrages von 60 RM wieder ins Inland zurückgelangen.

4. Verbotswidrig eingesandte inländische Geldsorten, die bei der Eingangskontrolle angehalten werden, unterliegen regelmäßig der Beschlagnahme und Einziehung im objektiven, gegebenfalls im subjektiven Strafverfahren. Eine Rücksendung kommt nur in besonderen Härtefällen in Betracht. Um den inländischen Bestimmungspersonen die Möglichkeit offenzuhalten, die ihnen etwa zustehende Forderung in einer mit den deutschen Devisenbestimmungen in Einklang stehenden Weise einzuziehen, kommt in gewissen Fällen auch eine Einzahlung des Betrages an die Deutsche Golddiskontbank mit dem Ziele der Zurücksendung ins Ausland oder der Gutschrift auf ein Sortensperrkonto nach Wahl des Einsenders in Betracht.

B. Das Reichsmarknoten- und Scheidemünzeneinfuhrverbot wird ergänzt durch ein entsprechendes Annahmeverbot, das sich an die inländischen Empfänger der Geldsorten richtet.

1. Es bezieht sich auf eingesandte und eingebrachte Geldsorten, auf letztere jedoch nur, soweit der Empfänger weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß die Sorten aus dem Ausland eingebracht worden sind. Das Annahmeverbot für eingebrachte Geldsorten greift nicht nur dann ein, wenn der Einbringer sie persönlich der inländischen Bestimmungsperson überbringt, sondern auch in den Fällen, in denen der Einbringer den eingebrachten Betrag durch eine in seinem Auftrag handelnde Zwischenperson oder -stelle, z. B. eine Postanstalt im deutschen Grenzgebiet, an die Bestimmungsperson effektiv weiterleitet oder bargeldlos überweist. Um dem Annahmeverbot erhöhte Wirksamkeit zu verleihen, ist dem inländischen Empfänger die Verpflichtung auferlegt, den Empfang der Geldsorten binnen drei Tagen der für ihn zuständigen Devisenstelle anzuzeigen (§ 2 der 3. DurchfVO., § 1 der 5. DurchfVO. i. Verb. m. dieser Vorschrift). Die Anzeige muß den Betrag nach Noten und Scheidemünzen getrennt bezeichnen. Bei Beträgen, die dem

Empfänger als Inlandzahlung (z. B. durch eine Postanstalt des deutschen Grenzgebiets) überwiesen werden, ist im Zweifel davon auszugehen, daß ein nicht durch 10 teilbarer Spitzenbetrag in inländischen Scheidemünzen, der Hauptbetrag dagegen in Reichsmarknoten eingebracht worden ist (RE. 74/36 DSt., 24/36 ÜSt. Abschn. II Ziff. 5 Abs. 3).

Auf die Anzeige des inländischen Empfängers hin eröffnet die Devisenstelle dem ausländischen Einführer die Möglichkeit der Rücksendung ins Ausland oder Einzahlung auf einem Sortensperrkonto. Entscheidet sich der Einsender nicht oder ist er nicht zu ermitteln, so verbleibt der Betrag auf Hinterlegungskonto bei der Deutschen Golddiskontbank, über dessen Verwertung nach § 2 der 5. DurchfVO. die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung bestimmt (vgl. oben A 2 am Ende).

Den Devisenbanken (auch Postscheckämtern) ist eine Sonderstellung eingeräumt. Sie führen die Entscheidung des Einführers unmittelbar, nicht über die Devisenstelle, herbei.

Im einzelnen ist das Verfahren in dem RE. 74/36 DSt., 24/36 ÜSt. Abschn. II Ziff. 5 in Übereinstimmung mit den bislang schon für Reichsmarknoten bestehenden Vorschriften geregelt. In Abschn. II Ziff. 2 dieses Runderlasses finden sich Erläuterungen zur Frage der Nachprüfung, ob von Ausländern im Inland in Zahlung gegebene Geldsorten verbotswidrig aus dem Ausland eingebracht worden sind. Auch hier sind die bisher schon für Reichsmarknoten geltenden Grundsätze bestehen geblieben, so daß dieserhalb auf die Ausführungen von Berghold: JW. 1936, 227 und 228 verwiesen werden kann.

2. Genehmigungen zur Annahme von verbotswidrig eingeführten Geldsorten werden grundsätzlich nicht erteilt (RE. 74/36 DSt., 24/36 ÜSt. Abschn. II Ziff. 3). Auch in der Übergangszeit werden Ausnahmen von diesem Grundsatz für die neu in die Regelung einbezogenen Scheidemünzen nicht zugelassen, zumal nach § 9 MünzG. niemand verpflichtet ist, inländische Scheidemünzen im Betrage von mehr als 20 *RM* in Zahlung zu nehmen. Lediglich für diesen Betrag von 20 *RM* kann in der Übergangszeit eine Einfuhr- und Annahmegenehmigung erteilt werden. Auch in solchen Fällen, in denen inländische Geldsorten beim Einzug von im Ausland zahlbaren Reichsmarkwechseln in Zahlung genommen sind, werden Genehmigungen — von einer kurzen Übergangsfrist abgesehen — grundsätzlich nicht mehr erteilt. Soweit nicht bereits nach den Bestimmungen eines Zahlungs- oder Verrechnungsabkommens die Zahlung in inländischen Geldsorten ausscheidet, müssen deutsche Firmen, an die solche Wechsel begeben werden, durch entsprechende Vereinbarungen sicherstellen, daß die Einlösung der Wechsel nicht in inländischen Geldsorten erfolgt (vgl. RE. 74/36 DSt., 24/36 ÜSt. Abschn. III).

3. Durch Ziff. 1 der 4. RiAndVO. war bereits für die nach § 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 und § 2 Abs. 2 und 3 der 3. DurchfVO. entstehenden Sperrguthaben ein neuer Begriff: „Notensperrguthaben" in die Richtlinien eingeführt worden. Nachdem § 1 der 5. DurchfVO. entsprechende Möglichkeiten für die Entstehung von Sperrguthaben aus Anlaß der Einfuhr von inländischen Scheidemünzen geschaffen hat, ist für alle hiernach zur Entstehung gelangenden Sperrguthaben der Begriff: „Sortensperrguthaben" geschaffen (vgl. Ziff. 3 der 5. RiAndVO.). Der Begriff der Notensperrguthaben ist in diesem umfassenderen Begriff aufgegangen. Für Sortensperrguthaben bestehen dieselben Verwendungsmöglichkeiten, wie für die nicht dem ursprünglichen Gläubiger zustehenden Kreditsperrguthaben (vgl. Ziff. 7 und 8 der 5. RiAndVO., RE. 241/35 DSt.). Dadurch, daß Ziff. 5 der 4. RiAndVO. in Ri. II 55 Abs. 1 und 2 die Worte „der in Nr. 53 Abs. 1 bezeichneten Art" durch „der in Nr. 53 Abs. 1 a bis d bezeichneten Art" ersetzt hat, sind die besonderen Auflösungsmöglichkeiten für Kreditsperrguthaben des ursprünglichen Gläubigers für die unter Ri. II 53 Abs. 1 e aufgeführten Sortensperrguthaben ausgeschlossen worden. Diese Einschränkung war erforderlich, weil anders inländische Geldsorten auf dem Umwege über das Sortensperrguthaben für Reisen von Ausländern in Deutschland über den zur Einbringung im Reiseverkehr zugelassenen Rahmen hinaus hätten verwendet werden können.

Die Änderung der Ausführungsanweisung zur Reichsstraßenverkehrsordnung

Von Ministerialrat Geheimen Regierungsrat Dr. Müller, Berlin

Die AusfAnw. zur RStraßVerkO. ist zum erstenmal in erheblicherem Umfang durch VO. v. 16. Mai 1936 (RGBl. I, 455) geändert worden. Vorangegangen waren die folgenden Änderungen:

vom 7. März 1935 (RGBl. I, 358),
vom 19. März 1935 (RGBl. I, 426),
vom 21. Sept. 1935 (RGBl. I, 1165).

Diese drei Änderungen waren von — auch sachlich — untergeordneter Bedeutung; sie betrafen den Plan zur Kennzeichnung der Kraftfahrzeuge und brachten

das neue Kennzeichen „Pol" für Polizeifahrzeuge,
die Unterteilung in der Kennzeichnung der Wehrmachtsfahrzeuge in „WH", „WM", „WL" für Heer, Marine und Luftwaffe,
das Kennzeichen „Saar" für Fahrzeuge des wiedergewonnenen Saarlandes.

Eine weitere schon wichtigere Änderung
vom 24. Sept. 1935 (RGBl. I, 1181)

bezweckt die bessere Kenntlichmachung der Eisenbahnübergänge, also die Hebung der Verkehrssicherheit auf der Straße, durch Einführung der sog. Baken; diese Vorsignale, rechts und links der Straße und beiderseits des Eisenbahnübergangs aufgestellt, sollen, insbesondere durch ihre Wiederholung — vor jedem Übergang stehen insgesamt 12 Baken —, den Verkehrsteilnehmer auf der Straße eindringlich auf den Eisenbahnübergang hinweisen.

Ebenso wie diese VO. v. 24. Sept. 1935, so betrifft die neue v. 16. Mai 1936 ausschließlich die Verkehrszeichen auf der Straße, enthält aber in dieser Regelung auch sachliches Recht. Ihr Hauptteil betrifft die

A. Regelung der Vorfahrt an Straßenkreuzungen.

I. Nach früherem Recht (§ 24 KraftfVerkVO.) hatte die Vorfahrt, wer sich auf einem „Hauptverkehrsweg" befand. Als Hauptverkehrswege galten erstens schlechthin gewisse Wegarten, zweitens diejenigen Wege, die polizeilich besonders — in ihrer Eigenschaft als Hauptverkehrswege oder als Verkehrsstraßen erster Ordnung — gekennzeichnet waren. Es war also nicht so, daß alle Straßen mit Vorrecht durch eine besondere Kennzeichnung kenntlich gemacht waren.

II. Das neue Recht (§ 27 RStraßVerkO.) schreibt vor: Wo von der Grundregel

rechts vor links

oder von der anderen Grundregel

Kraft- und Schienenfahrzeuge vor übrigem Verkehr

abgewichen werden soll, muß das durch ein Verkehrszeichen angeordnet werden.

a) Inzwischen nämlich hatte das internationale Abkommen zur Vereinheitlichung der Verkehrszeichen u. a. auch ein neues Zeichen für die Vorfahrt eingeführt in Gestalt des auf der Spitze stehenden weißen Dreiecks mit rotem Rand. Dieses Zeichen sollte auf der Nebenstraße vor ihrer Kreuzung mit einer Hauptstraße aufgestellt werden und bedeutet für den Verkehrsteilnehmer auf der Nebenstraße: beachte auf der folgenden Kreuzung das Vorrecht des andern! Diese negative Kennzeichnung reicht an sich zur Regelung

aus; das zwischenstaatliche Abkommen enthält denn auch keine zusätzliche positive Kennzeichnung auf der Hauptstraße, die dem dort Verkehrenden anzeigte: du hast die Vorfahrt! Trotzdem befanden sich in der RStraßVerkO. zunächst noch zwei positive Kennzeichen. Das beruhte auf folgenden Erwägungen.

b) Bei Inkrafttreten der RStraßVerkO. mußte mit dem Zustand gerechnet werden, wie er damals bestand, d. h. mit der positiven Kennzeichnung „Hauptverkehrsstraße" und „Verkehrsstraße erster Ordnung"; jene war damals mit dem auf die Spitze gestellten weißen, rot gerandeten Quadrat gekennzeichnet, diese mit zwei solcher Quadrate. Das neue internationale, also das negative Kennzeichen auf der Nebenstraße, war überhaupt noch nicht vorhanden. Seine unverzügliche Aufstellung konnte bei der geldlichen Lage der Wegeunterhaltungspflichtigen nicht gefordert werden. Man mußte sonach zunächst noch mit der vorhandenen positiven Kennzeichnung der Hauptstraßen auskommen; die Quadrate — einfach und doppelt — mußten beibehalten werden, ebenso die Begriffe der Hauptverkehrsstraße und der Straße erster Ordnung. Bei Inkrafttreten der RStraßVerkO. bestand somit der frühere Zustand zunächst weiter, daß als solche in der früheren Weise gekennzeichnete Hauptstraßen das Vorrecht gewährten. Diese Hauptstraßen waren die „Hauptverkehrsstraßen" und die „Straßen erster Ordnung".

Nun hatte aber früher (§ 24 KraftfVerkVO.) außer diesen beiden, besonders gekennzeichneten Straßen ferner noch das Vorrecht die sog. „Fernverkehrsstraße" gehabt, d. h. Straßen besonderer Bedeutung, die durch eine Vereinbarung des Reichs mit den Länderregierungen (1930) durch Aufnahme in ein Verzeichnis der Fernverkehrsstraßen als solche bezeichnet worden waren. Diese Fernverkehrsstraßen führten in dem Verzeichnis eine Nummer, und diese wurde zur Erleichterung des Verkehrs an Wegweisern u. dgl. auf der Straße angebracht. Auch eine besondere Tafel mit der Aufschrift „Fernverkehr" gab es bereits. Mit Erlaß vom 19. Okt. 1934 (RVerkBl. Ausgabe B S. 1) hatte der RVerkM. klargestellt, daß auch auf diesen Straßen das bisherige Vorrecht fortbestehe; m. a. W. nach § 27 der damals gerade in Kraft getretenen RStraßVerkO. galten, wie oben ausgeführt, die beiden Grundregeln (rechts vor links und Kraft- und Schienenfahrzeug vor dem übrigen Verkehr) dann nicht, wenn „durch amtliche Verkehrszeichen eine andere Regelung getroffen wird"; es stellte also jener Erlaß klar, daß die Kennzeichen der Fernverkehrsstraßen die „eine andere Regelung treffenden amtlichen Verkehrszeichen" seien. Vereinzelt sind gegen diese Regelung rechtliche Bedenken erhoben worden; man hat dem MinErl. die allgemeine Rechtsverbindlichkeit absprechen wollen. Dabei war aber wohl nicht ausreichend berücksichtigt worden, daß nach § 36 RStraßVerkO. bestraft wird, „wer Vorschriften dieser Ordnung oder zu ihrer Ausführung erlassenen Anweisungen des Reichsverkehrsministers zuwiderhandelt"; erst kürzlich hat denn auch das OLG. München in einem zum Abdruck in Bd. 2 Heft 2 der „Verkehrsrechtlichen Entscheidungen und Abhandlungen" bestimmten Urteil anerkannt, daß die AusfAnw. des RVerkM. in seinen Runderlassen „mit Gesetzeskraft ausgestattet" seien.

c) Das auf die Spitze gestellte Quadrat wurde also, wie unter b ausgeführt, zunächst in beiden Formen — einfach und doppelt — beibehalten. Dabei wurde in Kauf genommen, daß diese Zeichen in den verschiedenen Ländern Deutschlands verschieden aufgestellt waren, teils gleichlaufend zur Verkehrsrichtung, teils im rechten Winkel zu ihr.

III. Was bringt nun die Neuregelung?

a) Der Begriff der „Straße erster Ordnung" ist beseitigt. Es waren dies bisher diejenigen Hauptverkehrsstraßen, also diejenigen Straßen mit Vorfahrtrecht, auf denen das Parken und das Wenden schlechthin verboten war, ohne daß es der Aufstellung insbesondere von Parkverbotsschildern bedurfte. Der verkehrsrechtliche Begriff „Straße erster Ordnung" war schon nicht mehr zweckmäßig, als das Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26. März 1934 (RGBl. I, 243) den straßenbaurechtlichen Begriff der „Landstraßen erster Ordnung" schuf. Das brachte Verwechslungen. Sachlich kann das Parkverbot, soweit es aufrechterhalten werden soll auf Hauptverkehrsstraßen, die bisher Straßen erster Ordnung waren, durch das entsprechende Verkehrszeichen angezeigt werden. Einem Wenden auf solchen Straßen wird in der Regel § 25 — Behinderung des übrigen Verkehrs — entgegenstehen.

b) Noch eine weitere Änderung steht im Zusammenhang mit dem unter a erwähnten Straßengesetz. Dieses Gesetz teilt die Straßen in

1. Kraftfahrbahnen (Reichsautobahnen),
2. Reichsstraßen,
3. Landstraßen I. Ordnung,
4. Landstraßen II. Ordnung.

Nach § 1 Abs. 2 StraßG. bestimmt der Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen u. a., welche Straßen die Eigenschaft von Reichsstraßen haben; zu solchen hat er inzwischen fast alle bisherigen Fernverkehrsstraßen (vgl. oben A II b) erklärt; diese Fernverkehrsstraßen also, die bereits nach § 24 KraftfVerkVO. die Vorfahrt gewährten, und deren Vorrechtsstellung durch den oben (A II b) erwähnten MinErl. aufrechterhalten worden war, werden baulich als Reichsstraßen behandelt; ferner sind noch andere, bisher nicht als Fernverkehrsstraßen behandelte Straßen baulich Reichsstraßen geworden. Sämtliche Reichsstraßen werden nun so ausgebaut, daß sie verkehrsrechtlich als Fernverkehrsstraßen anerkannt werden können; es werden sich also in Zukunft die verkehrsrechtlichen Fernverkehrsstraßen mit den baurechtlichen Reichsstraßen decken, auch in ihrer Bezeichnung durch Nummern. Es besteht somit nunmehr auf allen Fernverkehrs- gleich Reichsstraßen das Vorfahrtrecht; die rechtlichen Zweifel (A II b) sind durch ausdrückliche Klarstellung in der neuen VO. ausgeschlossen.

c) Durchführung der Beschilderung.

1. Die Fernverkehrsstraßen bleiben in der bisherigen Weise mit den schwarzgelben Nummern gekennzeichnet. Wie unter b erwähnt, sind fast alle bisherigen Fernverkehrsstraßen zu Reichsstraßen erklärt worden. Diejenigen, bei denen das nicht der Fall ist, verlieren ihre Stellung als Vorfahrt gewährend; ihre Kennzeichnung als Fernverkehrsstraße ist zu entfernen; sollen solche Straßen wegen ihrer Verkehrsbedeutung doch das Vorrecht behalten, so sind sie als Hauptverkehrsstraßen durch ein auf der Spitze stehendes Quadrat zu kennzeichnen.

2. Die Aufstellung des negativen Vorfahrtzeichens, also des auf der Spitze stehenden Dreiecks (internationales Zeichen: Vorfahrt auf der Hauptstraße achten!), auf allen Nebenstraßen ist nunmehr durchzuführen; nur da, wo ganz offensichtlich Verkehr mit Kraft- oder Schienenfahrzeugen auf der Nebenstraße kaum in Frage kommt, kann von der Aufstellung des Dreiecks abgesehen werden. Wer aus einer solchen Gasse auf die Hauptstraße einbiegt, muß als nichtmotorischer Verkehrsteilnehmer an sich schon das Vorfahrtrecht des Kraft- und des Schienenfahrzeugs achten; und ein Kraftfahrzeugführer wäre bei solchem Einbiegen schon nach der Grundregel des § 25 RStraßVerkO. zu besonderer Vorsicht verpflichtet.

3. Unter A II c ist die frühere Unstimmigkeit in der Aufstellung der Quadrate zur Kennzeichnung der Hauptstraßen erörtert. — Nunmehr ist die im Interesse der Verkehrssicherheit erforderliche Einheitlichkeit durch die Anordnung gewährleistet, daß die Zeichen überall „in etwa rechtem Winkel" zur Verkehrsrichtung der Hauptstraße auf deren rechten Seite aufzustellen sind, also blickfangend. Die aus Ersparnisrücksichten als Übergangsregelung bisher geduldete Aufstellung (RVerkBl. 1934 Ausgabe B S. 1) nur eines Zeichens, nämlich des Quadrats, derart, daß es zugleich von der Haupt- und von der Nebenstraße aus sichtbar war, also gleichzeitig die positive und die negative Kennzeichnung darstellte, ist nicht mehr zulässig. Nur eine einzige Ausnahme ist — aber nicht etwa allgemein — zugelassen für die schwarzgelben Nummern, die die Fernverkehrsstraßen

kennzeichnen und damit gleichzeitig auf das Vorfahrtrecht auf diesen Straßen hinweisen. Außerhalb geschlossener Ortsteile dürfen nun diese Nummern an Kreuzungen so aufgestellt werden, daß sie zugleich die positive Kennzeichnung der Vorfahrt auf der Fernverkehrsstraße kennzeichnen, und die negative auf der Nebenstraße. Die Aufstellung ist in diesem Fall so zuläßig, daß die Nummer von Haupt- und Nebenstraße gleich gut sichtbar ist; z. B. kann die Nummer auf zwei Seiten eines Straßensteines angebracht sein, von denen je eine den beiden Straßen zugewendet ist. Ein Zweifel, auf welche Straße sich die Nummer bezieht, muß ausgeschlossen sein.

Zu hoch über der Fahrbahn angebrachte Verkehrszeichen werden vom Scheinwerferlicht nicht ausreichend beleuchtet. Die bisherige geringste Höhe von 2 m ist auf 1 m vermindert worden.

4. Auf Kreuzungen zweier bevorrechtigter Straßen kann an sich jeder Verkehrsteilnehmer des Glaubens sein, er sei vorberechtigt; auch der von links Kommende kann dieser Meinung sein, weil er ja eine Vorrechtsstraße befährt; daß die von rechts kommende Straße gleichfalls Vorrechtsstraße ist, wird er vielfach nicht wissen. Solche Zweifel müssen im Interesse der Verkehrssicherheit ausgeschaltet werden. Die Verkehrspolizei muß entscheiden, welcher Straße das Vorrecht gebührt und muß dies auf der anderen Straße durch das auf der Spitze stehende Dreieck kennzeichnen.

B. Eine Entlastung der Wegeunterhaltungspflichtigen bringt die neue Vorschrift, wonach es bei mehreren kurz hintereinander folgenden Gefahrenpunkten (Kurve, Querrinne) genügt, wenn der Tafel des ersten Gefahrpunktes eine die Zahl der Gefahrpunkte anzeigende Ziffer zugefügt wird, also z. B. „5" Kurven. Demnach kann nunmehr der Verkehrsteilnehmer aus dem Fehlen von Tafeln vor jedem einzelnen Punkt keine Rechte gegen den Wegeunterhaltungspflichtigen herleiten.

C. Neu eingeführt sind Vorwegweiser. Sie sollen (nur) an Reichsstraßen vor verkehrswichtigen Abzweigungen, Kreuzungen und Gabelungen aufgestellt werden. Wer den Vorwegweiser nicht beachtet und dann vor der Abzweigung brüsk hält und dadurch andere behindert oder gar schädigt, darf sich nicht mit einem Zweifel über seine Fahrtrichtung entlasten.

Der Wehrgedanke im Arbeitsrecht

Von Geh. Kriegsrat Ministerialrat a. D. Dr. M. Wagner, z. Zt. im Reichskriegsministerium, Berlin

A.

I. In der Rechtsprechung der ArbG. wird nicht selten die Ansicht vertreten: Der Bestand eines Arbeitsverhältnisses werde durch keinerlei Einberufung zum Wehr- oder Arbeitsdienst unmittelbar berührt. Der Eingezogene vermöge zwar seinen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnisse während des Militär- oder Arbeitsdienstes nicht mehr nachzukommen; daraus folge aber nicht, daß etwa deshalb das Arbeitsverhältnis ohne weiteres beendet wäre. Vielmehr könne man es beispielsweise als „vorübergehend unterbrochen" betrachten oder den Eingezogenen als „werksbeurlaubt" ansehen. Zur wirklichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedürfe es daher einer besonderen Kündigung. Vorsichtig wird dabei von einem LArbG. hinzugefügt: U. U. kann allerdings im Einzelfall die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Militärdienst auch ohne Kündigung als stillschweigend ausgedrückter Wille der Beteiligten angenommen werden, doch sind an die Voraussetzungen zu einer solchen als Ausnahme zu behandelnden Unterstellung strenge Anforderungen zu erheben.

Diese Auffassung verkennt jedoch das Wesen der heutigen allgemeinen Wehrpflicht. Vor allem übersieht sie den wichtigen Unterschied zwischen den für den aktiven Wehrdienst typischen beiden Einberufungsgruppen: 1. „aktive Dienstpflicht"; 2. „Übungen". Der Wehrdienst überhaupt stellt sich im Dritten Reiche nicht etwa als schuldrechtlich zu würdigende Erfüllung einer Leistungsverbindlichkeit dar, bei der es einen Gläubiger (das Reich) und ihm gegenüber einen Schuldner (den Wehrpflichtigen) geben könnte. Vielmehr ist die heutige Wehrverfassung aufgebaut auf dem Gedanken: Jeder Deutsche ist eben kraft angeborener organischer Verwachsenheit mit der Nation in einem eigenartigen Verbundenheitsverhältnis Teilhaber an einer Gemeinschaftslage, die Rechte und Pflichten ausschließlich als Gemeinschaftsfunktion hervorruft, nicht aber ein Schuldverhältnis od. dgl. auslöst. Die Erfüllung der vornehmsten Gemeinschaftspflicht, der Wehrpflicht, trägt daher durchaus nicht das Gepräge obligationsmäßiger Schuldtilgung. Man wird sich daher doch wohl jetzt von der allerdings durch den Wortlaut des § 7 WehrG. nahegelegten Auffassung lösen müssen, als gebe es bei der Wehrpflicht des Dritten Reichs zwei gleichwertige Erfüllungsmöglichkeiten dergestalt, daß die Erfüllung der einen die gleichzeitige Erfüllung der anderen ausschlösse. Mit anderen Worten der „aktive Wehrdienst" und der „Wehrdienst im Beurlaubtenstand" stehen nicht unbedingt im Verhältnis „Entweder-Oder". Für den eigentlichen Waffendienst wird man das allerdings zu bejahen haben. Wer als Soldat im aktiven Wehrdienst steht, kann selbstverständlich nicht zugleich Wehrdienst im Beurlaubtenstande leisten. Anders ist es aber schon bei den Personen, die zwar im aktiven Wehrdienst stehen, jedoch keine Soldaten sind: Das sind die in § 7 Abs. 1a unter 3 erwähnten Wehrmachtbeamten, die, obschon nicht mehr Soldaten, dennoch kraft positiven Gesetzesausspruchs aktiven Wehrdienst versehen. Aus technischen Gründen, die man als militärische Notwendigkeit gelten lassen muß, leisten sie als Nicht-Soldaten aktiven Wehrdienst durch ihr Beamtentum. Infolgedessen ist als Neuerung unserer jetzigen Wehrverfassung ausnahmsweise ein aktiver Wehrdienst außerhalb des Soldatentums gegeben. Bei diesen Wehrdienstbeamten, wie man sie kurz nennt, wird also vom Gesetzgeber der Beamtendienst dem Waffendienst gleichgestellt. Damit ist aber einem Nebenherlaufen der Zugehörigkeit zum soldatischen Beurlaubtenstande kein Rechtshindernis in den Weg gelegt. Ein solches folgt auch nicht etwa aus § 7 Abs. 1a 3 WehrG. Dort ist freilich der Fall geregelt, daß Wehrmachtbeamte im aktiven Wehrdienst stehen, die nach Erfüllung der aktiven Dienstpflicht als Beamte angestellt werden, „ohne in den Beurlaubtenstand überführt zu werden". Das bedeutet aber nun nicht etwa einen Ausschluß solcher Wehrmachtbeamten vom aktiven Wehrdienst, bei denen dies „ohne" nicht zutrifft. Jener vielfach mißverstandene Satz des § 7 Abs. 1a 3 ist nämlich weiter nichts wie ein Beispiel. Gedacht ist dabei an gewisse Beamtengruppen, bei denen im unmittelbaren Anschluß an den soldatischen Waffendienst, den sie, sei es in Gestalt der Erfüllung der aktiven Dienstpflicht (§ 8), sei es darüber hinaus in Gestalt des Kapitulantendienstes gem. § 7 Abs. 1a 2, leisteten, die Zugehörigkeit zur Truppe nunmehr ununterbrochen mittels Beamtentums weitergeführt wird, und zwar unter Beiseiteschieben der Zugehörigkeit zum Beurlaubtenstande. Diese Beamten werden also scheinbar als Soldaten weiter fingiert, wenigstens hinsichtlich des Verbleibens im aktiven Wehrdienst. Sie sind gewissermaßen soldatische Beamte. Ein Rechtshindernis, sie während dieses Zustands doch gleichzeitig in den Beurlaubtenstand aufzunehmen, besteht aber keineswegs. Denn eigentlichen Waffendienst, der allein begrifflich innerhalb des aktiven Wehrdienstes die gleichzeitige Zugehörigkeit zum Beurlaubtenstande verhindern würde, versehen sie ja eben nicht. Weil sie also keine Soldaten sind, steht füglich nichts im Wege, ihnen die Zugehörigkeit zum Beurlaubtenstande zu eröffnen. Infolgedessen ist festzustellen: a) Der Kreis der Wehrdienstbeamten, d. h. derjenigen Wehrmachtbeamten, die im aktiven Wehrdienst stehen, ist nicht etwa beschränkt auf

solche Personen, die sich außerhalb des Beurlaubtenstands befinden, mit anderen Worten: Nichtzugehörigkeit zum Beurlaubtenstand ist keineswegs etwa wesentliches Merkmal der im aktiven Wehrdienst stehenden Wehrmachtbeamten. b) Ob den Wehrdienstbeamten die gleichzeitige Zugehörigkeit zum soldatischen Beurlaubtenstand zu ermöglichen, ist der Wehrmachtverwaltung überlassen. Demgemäß kann im Verordnungswege (§ 37 WehrG.) geregelt werden, einmal, wie groß der Kreis der Wehrdienstbeamten zu ziehen, und sodann, ob ihnen die gleichzeitige Zugehörigkeit zum soldatischen Beurlaubtenstande freizugeben ist oder nicht. Der Dienst mit der Waffe ist somit die einzige Normalerfüllung der Wehrpflicht, aber auch nur dann, wenn er als „aktive Dienstpflicht" (§ 8 Abs. 1) oder „darüber hinaus" als „freiwilliges Längerdienen" (§ 7 Abs. 1a 2) — mithin mindestens ein volles Jahr — geleistet wird. Wer ohne so zu „dienen", bloß zu oberflächlicher — „kurzfristiger" — Ausbildung, gem. § 20 WehrG. mithin zu Übungen, z. B. als Ersatzreservist, herangezogen, also im landläufigen Sprachgebrauche kein „gedienter Mann" wird, bringt es nicht zur Normalerfüllung der Wehrpflicht, obgleich er während der Übung im „aktiven Wehrdienst" steht und daher vorübergehend sogar Soldat ist. Als „Ungedientem", wie er treffend vom Volke genannt wird, ist ihm daher auch die Zugehörigkeit zur Reserve I sowie — außer in der Übergangszeit — die Beförderungsmöglichkeit verschlossen. Die Herausschälung des Dienstes mit der Waffe in Gestalt eines aktiven Wehrdienstes von längerer, d. h. mindestens 1 Jahr umspannender Dauer als Normalfigur der Wehrpflichterfüllung prägt sich besonders in § 32 Abs. 1 WehrG. aus. Die dem Dritten Reich eigentümliche völlig neue soziale Fürsorge mittels Unterbringung in einem Zivilberufe wird ausschließlich dem „Gedienten" zuteil. Der Grund liegt darin, daß, wer zur „aktiven Dienstpflicht" (§ 8) herangezogen wird, dem Zivilleben völlig entrückt ist und daher nach Ablauf seines Dienstjahres mittels besonderer Betreuung den Weg in das Zivilleben zurückfinden muß. Gerade hier zeigt sich die Stärke der Inanspruchnahme durch den Staat. § 32 Abs. 1 entspringt dem Gedanken, daß bei normaler Wehrpflichterfüllung der Dienstleistende ganz im volksgemeinschaftlichen Wehrtum aufgeht und deshalb bei seiner Entlassung erst wieder in die Stellung eines Einzelvolksgenossen zurücktritt. Infolgedessen ist die Frage, ob während dieser Vollerfüllung der volksverbundenen Wehrpflicht ein zivilrechtliches Dienstverhältnis parallel laufen kann, zu verneinen. Wer seiner aktiven Dienstpflicht genügt und erst recht, wer darüber hinaus im Waffendienste verbleibt, vermag mithin nicht nebenher in einem privatrechtlichen Vertragsverhältnisse zu stehen, das einen anderen Volksgenossen zum Dienstherrn und ihn selbst zum Dienstverpflichteten macht. Kennzeichnend für die gänzliche Ergreifung des so mit der Waffe „Dienenden" und damit für die Beiseiteschiebung der zivilrechtlichen Bindung, die bis zum Eintritt in den Waffendienst bestand, ist die Behandlung der sog. „Nebenbeschäftigung", bei der den lediglich zu Übungen oder sonstigem kurzfristigen aktiven Wehrdienst einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes die Beibehaltung der Berufstätigkeit freigegeben ist, während sie den ihrer aktiven Dienstpflicht Genügenden versperrt bleibt. Hieraus folgt ohne weiteres schon, daß mit der Erfüllung der „aktiven Dienstpflicht" ein Fortbestehen des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses wenigstens insoweit unvereinbar ist, als es sich um zivilrechtliche Verträge handelt. Es ist deshalb nicht richtig, wenn manche ArbG. den hiernach zwangsläufig gebotenen Unterschied zwischen „Dienenden" und „Übenden" unbeachtet lassen. Die Einberufung zur Ableistung der „aktiven Dienstpflicht" bringt vielmehr ohne Kündigung jedes bis dahin laufende Dienst- oder Arbeitsverhältnis zur Beendigung. Es ist das Verdienst des RFM., schon im Sept. 1935 diesen Rechtsgedanken gegenüber den Angestellten und Arbeitern im Reichsdienste durchgeführt zu haben. Im übrigen ist aber die Gesetzgebung nachgefolgt. Die in ihrer Tragweite nicht immer richtig gewürdigte VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1358) besagt, daß bei Einberufung von Angehörigen der Reserve, der Ersatzreserve, der Landwehr und in Ostpreußen auch des Landsturms zu „Übungen der Wehrmacht" eine Kündigung seitens des Arbeitgebers nicht statthaft ist. Allerdings hat der Angestellte oder Arbeiter gegenüber dem Arbeitgeber während der Dauer der Übung keinen Anspruch auf Zahlung von Arbeitsentgelt oder sonstigen Dienstbezügen. Im übrigen wird er jedoch für die Dauer der militärischen Dienstleistung „beurlaubt". Diese „Beurlaubung" spricht aber das Gesetz nicht selbst aus, so daß eine dahingehende Willenserklärung des Arbeitgebers immer noch erforderlich ist. Er muß sie aber auf Antrag des Arbeitnehmers erteilen. Damit ist der Grundsatz festgelegt: Bei bloßen Übungen dauert das zivilrechtliche Vertragsverhältnis fort, ja es ist zugunsten des Arbeitsnehmers jeglicher Kündbarkeit auf Grund der Einziehung zum Wehrdienst entrückt, folglich sogar in seinem Bestande gefestigt. Eine entsprechende Regelung für die Heranziehung zur „aktiven Dienstpflicht" ist nicht nur nicht gegeben, sondern absichtlich vermieden! Infolgedessen ist schon aus der VO. der Umkehrschluß geboten, daß bei längerer Heranziehung zum aktiven Wehrdienst, d. h. auf mindestens 1 Jahr, der staatliche Eingriff schärfer geartet, nämlich mit einer Zerreißung des bestehenden Dienst- oder Arbeitsverhältnisses verbunden ist. Insoweit hat die VO. übrigens kein neues Recht geschaffen, sondern lediglich dem Grundgedanken des WehrG. Rechnung getragen: Erfüllung der aktiven Dienstpflicht, d. h. Normalerfüllung der Wehrpflicht, verträgt kein Nebenherbestehen eines privatrechtlichen Dienstvertrags mit einem zivilen Arbeitgeber. Folgerichtig erlischt dieses mit der Einziehung in den Waffendienst von selbst, so daß es keiner Kündigung bedarf.

II. Ob für den Arbeitsdienst ebenfalls die automatische Zerreißung des früheren privaten Dienstverhältnisses gilt, könnte schon eher zweifelhaft sein, namentlich wegen seiner derzeitigen Beschränkung auf ein halbes Jahr. Außerdem bedeutet der Wehrdienst eine schärfere Inanspruchnahme Einzelner; so bestätigen z. B. bereits die Befugnisse des Reichskriegsministers in §§ 6 und 22 Abs. 2 WehrG. die stärkere Eingriffskraft des Wehrtums. Andererseits findet aber auch beim Arbeitsdienst eine völlige Erfassung des Einzelmenschen zu staatsrechtlicher Verbundenheit des Volksganzen statt. Der gemeinsame Erziehungszweck begründet zwischen Erfüllung der aktiven Dienstpflicht und des Arbeitsdienstes eine so enge Verwandtschaft, daß man auch ihre Wirkungen auf das frühere Arbeitsverhältnis gleichsetzen und eine selbsttätige kündigungslose Beendigung annehmen muß. Darauf deutet auch die Einführung einer dem § 32 Abs. 1 WehrG. gleichenden Vorschrift in Art. 24 der 2. DurchfVO. z. ArbDG. v. 1. Okt. 1935 (RGBl. I, 1215). Außerdem verbietet jeden Gedanken eines Vergleichs des Arbeitsdienstes etwa mit Übungen in der Wehrmacht schon die Tatsache, daß dann eine entsprechende Bestimmung wie für die militärischen Übungen (Kündigungsverbot und Urlaubserteilungszwang) fehlt. Denn das Ges. v. 15. Febr. 1935 über die Beurlaubung von Angestellten und Arbeitern für Zwecke der Leibeserziehung (RGBl. I, 197) paßt auf den ganz anderen Zwecken, insbes. der geistigen und vor allem charakterlichen Erziehung, gewidmeten Arbeitsdienst nicht.

III. Für Beamte ist bestimmt, daß ihre wehrrechtliche Einberufung in die aktive Dienstpflicht ihr Beamtenverhältnis nicht zum Erlöschen bringt, sondern nur ein Aufhören der Besoldungszahlung während des Dienstjahres einsetzt, während bei der Einziehung zu bloßen militärischen Übungen oder zu „kurzfristiger Ausbildung (Ersatzreserveausbildung)" Fortzahlung der Dienstbezüge stattfindet. Zum Unterschiede von Angestellten und Arbeitern haben also Beamte bei der Einberufung zur aktiven Dienstpflicht keine Totalveränderung in ihrer außermilitärischen Lage zu erleiden. Die Erklärung liegt darin, daß vom Standpunkte des Volksganzen aus betrachtet ein Nebeneinanderlaufen zwischen Wehrdienst und Beamtentum durchaus verträglich ist. Die staatsrechtliche Bindung ist für den einberufenen Beamten nichts Fremdes. Er leistet mit der Waffe ebenso im weiteren Sinne Staatsdienst, wie er ihn bisher als Beamter geleistet hat. Infolgedessen kann er im Beamtentum als „Beurlaubter" verblei-

ben, bis sein Waffendienst beendet wird. Für eine Zertrennung des staatsrechtlichen Bandes, das bis zu seinem Dienstantritt bei der Wehrmacht bestand, würde jeder Anlaß fehlen. Eben weil das Beamtentum regelmäßig auf Lebenszeit abgestellt ist, verträgt es durchaus eine zeitweilige gewisse Ruhenslage, die durch den Waffendienst, sei es auch auf 1 Jahr oder noch länger, bewirkt wird. Aus der Rechtsgestaltung, die sich somit für das Beamtentum ergibt und auf ein Aufrechterhalten des Zustands hinausläuft, der vor der Einziehung zur Wehrmacht bestand, folglich aus der Gegensätzlichkeit zur Rechtslage gegenüber privatrechtlichen Dienstverträgen, folgt also nichts gegen die Richtigkeit der Ausführungen zu I.

Auch bei Einberufung eines Beamten in den Arbeitsdienst gilt der Grundsatz: Fortdauer des Beamtenverhältnisses, allerdings unter Wegfall der Besoldung.

IV. Angesichts der immerhin erhobenen Bedenken und der schwankenden Haltung der Rechtsprechung ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Gesetzgeber im Verordnungswege die Beendigung der laufenden Dienst- oder Arbeitsverträge durch Einberufung zur Ableistung der aktiven Dienstpflicht — vielleicht auch durch Heranziehung zum Arbeitsdienst — klarstellt, insbes. ausdrücklich betont, daß sie ohne Kündigung erlöschen. Trotzdem würden die Erörterungen zu I dadurch nicht gegenstandslos werden, es sei denn, daß eine solche VO. sich etwa Rückwirkung auf den 22. Mai 1935, d. h. auf den Tag des Inkrafttretens des WehrG., beilegt.

B.

Auf arbeitsrechtlichem Gebiet hat sich eine weitere Streitfrage für den Bereich der Wehrmacht und den der Polizei durch die hin und wieder von einzelnen ArbG. getroffene Auslegung des § 56 ArbOG. gebildet. Bei gewissen für das Wehrwesen wie für die Polizei lebenswichtigen Groß-Fabrikbetrieben besteht die natürliche Notwendigkeit, schon zur Verhütung von kommunistischer Seite drohender Sabotage die Gefolgschaft von allen auch nur verdächtigen Persönlichkeiten zu reinigen. Infolgedessen muß die dazu berufene Behörde nicht selten an den Unternehmer das dringende Ersuchen richten, bei Vermeidung der Entziehung der staatlichen Lieferungsaufträge bestimmte Personen aus der Gefolgschaft zu entlassen. Die Gründe, meist bloße Verdachtsumstände, kann die Behörde aus naheliegenden Erwägungen regelmäßig nicht mitteilen. Der Unternehmer vermag daher seiner Kündigung lediglich die Erklärung beizufügen, daß sie auf Verlangen der Militär- oder Polizeibehörde erfolgt. Handelt es sich nun um einen Angestellten oder Arbeiter, der bereits ein Jahr oder gar noch länger in dem Betriebe beschäftigt ist, so steht ihm die Klage auf Widerruf der Kündigung mit der Begründung offen, daß diese unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt sei. Da die „unbillige Härte" von dem aus seinem Arbeitsplatze Gedrängten regelmäßig leicht dargelegt werden kann, muß der Bekl. einwenden, daß die Kündigung „durch die Verhältnisse seines Betriebs bedingt" war. An sich hat er für diesen echten Einwand die Darlegungs- und Beweispflicht. Genügt es, wenn er sich auf das Ersuchen der Militär- oder Polizeibehörde beruft, das ohne Angabe von Gründen die Entlassung des Kl. forderte? Die meisten ArbG. bejahen. Leider sind jedoch auch verneinende Entscheidungen ergangen, die der Widerrufsklage stattgaben mit der Begründung, der Bekl. habe eine aus den Betriebsverhältnissen folgende Kündigungsnotwendigkeit nicht „substantiiert" dargelegt. Denn hierzu wäre eingehender Aufschluß über die Unterlagen unerläßlich gewesen, die zu dem Entlassungsbegehren der Behörde geführt hätten. Praktisch bedeutet das, die Behörde muß die ihr vielfach vertraulich zugegangenen Nachrichten über die Unzuverlässigkeit des Arbeiters oder Angestellten aufdecken, um seine Entfernung aus dem Betriebe durchzusetzen. Daß das meist nicht angängig sein wird, ohne schwerwiegende Reichsbelange zu gefährden, liegt auf der Hand, und deshalb sollten die ArbG., die hier an sich noch geneigt sein möchten, der Kündigung entgegenzutreten, das Interesse der Volksgemeinschaft nicht übersehen. Gerade diesem will ja § 56 ArbOG. dienen, wenn er der Kündigung trotz unbilliger Härten dann Raum gibt, falls die Betriebsverhältnisse sie bedingen. Die Betriebsopportunität ist jedenfalls beeinflußbar durch die Erfordernisse des Staatswohls, zum mindesten dann, wenn der Betrieb Staatsaufträge, noch dazu solche, die der Landesverteidigung oder polizeilichen Bedürfnissen entspringen, zu erledigen hat. Können diese Staatsaufträge lediglich durch unverdächtige Arbeiter zuverlässig bearbeitet werden, so verlangt eben die Eigenart des betreffenden Privatbetriebs, daß der Unternehmer zu jeder Zeit auf Verlangen der verantwortlichen Staatsbehörde verdächtige Persönlichkeiten aus der Gefolgschaft entfernt, ohne daß ihm die Gründe für das staatliche Ersuchen im einzelnen bekannt werden. Sollten wider Erwarten einzelne ArbG. trotzdem dem Unternehmer weiterhin zumuten, hier „substantiiert" die Umstände darzulegen, die ein Verbleiben des Gekündigten im Betriebe untunlich erscheinen lassen, mithin an den Unternehmer in derartigen Fällen ein prozeßrechtliches Ansinnen stellen, dem er regelmäßig nicht zu entsprechen vermag, so würde allerdings ein Eingreifen der Gesetzgebung wohl kaum zu vermeiden sein. Indessen steht immer noch zu hoffen, daß unsere ArbG. doch schließlich sämtlich sich hier zu der dem Staatswohl allein zuträglichen Auslegung des § 56 entschließen werden.

Die Freiheit des Anwalts*)

Von Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Berlin

Der geschichtliche Abschnitt, an dem die Anwaltschaft in ihrer Gesamtheit in diesen Jahren steht, gleicht den großen Lebens- und Wandlungsabschnitten ihrer bisherigen Geschichte, wie sie etwa durch die Karolingische Prozeßreform, durch die Aufnahme des römischen und kanonischen Rechts in Deutschland, durch die Begründung der Herrschaft eines absoluten Fürstentums und schließlich durch die Einführung der freien Advokatur in Deutschland bezeichnet sind. Damals wie heute ging der Kampf, der unter Einsatz der besten Kräfte des Standes geführt wurde, um die Erkenntnis und die Gestaltung einer Anwaltschaft, die der politischen Struktur eines Gemeinwesens und der weltanschaulichen Haltung einer Zeit entsprach. Wenn das absolute Fürstentum sich einen im Hinblick auf Beginn, Ausübung und Beendigung anwaltlicher Tätigkeit abhängigen Anwaltsstand zu schaffen suchte, wenn der bürgerliche Liberalismus des 19. Jahrhunderts in der freien Advokatur die ihm gemäße Form fand, so wird die Anwaltschaft heute die einer neuen weltanschaulichen Grundhaltung entsprechende Gestalt finden und erkennend und schaffend verwirklichen müssen, wenn sie bewußt und in planvollem Einsatz der neuen Volksordnung dienen will.

Wollen wir im Rahmen dieser Aufgabe auf unserer Tagung die Freiheit des Anwalts im neuen Reich bestimmen, so müssen wir uns im klaren sein, daß über die Freiheit nur dann Sinnvolles gesagt werden kann, wenn wir uns grundsätzlich klar geworden sind über die Stellung der Anwaltschaft und ihre Aufgaben in unserem Volkskörper. Aus dieser Erkenntnis werden wir bestimmen können, worin die Freiheit des Anwalts heute besteht.

Die Stellung und die Aufgaben, die eine Zeit und ein Volk seiner Anwaltschaft zuweist, sind immer in der Geschichte bestimmt durch die Auffassungen über Volk und Staat, Recht

*) Der Aufsatz ist das Referat des Verfassers auf der Arbeitstagung der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes in Leipzig am 18. Mai 1936. Der Vortrag des RA. Prof. Dr. Noack ist JW. 1936, 1746 (Heft 26) abgedruckt.

und Richter, die eine Epoche oder ein Staatswesen beherrschen. Recht und Volk, Recht und Richter, Recht und Staat — in diesen Grundlinien schwingt die Stellung des Anwalts. Dies sind die bestimmenden Faktoren, die früher wie heute dem Anwalt seinen Platz in einem Volkskörper zuweisen. Auf diese tragenden Grundlagen müssen wir uns besinnen, wollen wir unserer Frage näher kommen.

Auch die „Freiheit der Advokatur", wie sie im liberalen Staat zunächst als Forderung erhoben und dann zum Grundprinzip gesetzlicher Regelung gemacht wurde, mußte bestimmt sein durch die damaligen Auffassungen von Volk, Staat und Recht.

Der Liberalismus des 19. Jahrhunderts führte sein wesentlichstes Gedankengut zurück auf die Ideen der französischen Revolution und auf den kämpferischen Gegensatz zum Absolutismus des 18. Jahrhunderts. In allen Schriften aus der zweiten Jahrhunderthälfte über die Stellung der Anwaltschaft, in den Beratungen der Justizkommission und in den Verhandlungen des Reichstags über die Justizgesetze erscheint dieser Gegensatz als bestimmend. Wie ein geheimer Alpdruck scheint es auf dem befreiten Bürger zu liegen, ob nicht doch vielleicht der Staat die eben errungene Freiheit wieder vernichten und sich zum absolutistischen Herrschaftsanspruch bekennen könne. Der damaligen Zeit erschien der Staat als eine eigene Größe mit eigenwilligem Herrschaftsanspruch, ein Staat, den man sich nach Willkür schaltend vorstellte. Während man das Freiheitsideal der westlichen Demokratie im Herzen trug, sah man vor sich das abschreckende Beispiel der letzten preußischen Justizgeschichte: man entsann sich, daß Friedrich Wilhelm I. einen Verfolgungsfeldzug gegen die Advokaten eröffnet und einzelne auf Festung gesperrt hatte. Die Versuche des Großkanzlers Carmer, die Anwaltschaft völlig zu beseitigen und sie durch beamtete Assistenzräte zu ersetzen, war noch in frischer Erinnerung. Wie Gneist in seiner Kampfschrift über „Die freie Advokatur" seinen Zeitgenossen nachwies, war auch der preußische Rechtsanwalt nach 1800 noch weit davon entfernt, frei und unabhängig zu sein. Dieser Staat, der sich willkürlich und alles reglementierend einmischte und die neue Freiheit des Bürgers allerorten bedrohte, dieser Staat erschien als der erste Feind und das erste Hemmnis: Freiheit vom Staat war also die wichtigste Parole, unter der sich die Verteidiger einer freien Advokatur zusammenfanden, und sie verstanden darunter zunächst die Freiheit der Zulassung, den Gegensatz zum Konzessionssystem des Absolutismus: Wer gewisse Voraussetzungen erfüllte, der mußte zur Anwaltschaft zugelassen werden. Nicht das Ermessen oder, wie man sagte, die Willkür der Justizverwaltung oder einer anderen Stelle, sondern nur eng begrenzte, gesetzliche und „objektiv greifbare Gründe" sollten die Versagung der Zulassung rechtfertigen [1]). Diese Forderung barg einen eminent politischen Gehalt: Der Anwalt mußte frei vom Staat sein, er mußte den Bürger in seiner Freiheitssphäre verteidigen können ohne Rücksicht auf irgendwelche Bindungen oder etwaige Nachteile. Er durfte also bei seiner Zulassung nicht etwa einer Kontrolle unterliegen, deren ausschlaggebender Faktor das Ermessen einer staatlichen Behörde war. Denn sonst könnte — welch Gedanke! — der Staat vielleicht nur ihm genehme Personen zulassen; das aber wäre untragbar; denn es war ja gerade die Pflicht des Anwalts, den vom Staat bedrohten Bürger auch gegen den Staat zu schützen [2]).

Auch die Freiheit der Ausübung des Berufs stand unter dem Zeichen dieser Gegensätzlichkeit zwischen Einzelnem und Staat: Auch der Anwalt sollte, wie der Richter, frei und unabhängig sein und keiner anderen Autorität unterworfen, als dem Gesetz. Insofern und nur insofern war er Diener am Recht, als er die Beobachtung des Gesetzes zu seiner Aufgabe machte. Aber dies Gesetz, dem der Anwalt diente, hatte im liberalen Staat ja vor allem die Aufgabe, die Grenzen in diesem stetigen offenen und unterirdischen Kampf zwischen Staatsmacht und Freiheitswillen des Bürgers zu ziehen; das Gesetz, das ein Parlament billigte, war Schranke für den Bürger, aber zugleich auch Schranke für den Staat. Und indem der Anwalt zum unabhängigen Wächter dieses Gesetzes berufen wurde, lag seine Aufgabe vor allem darin, im Einzelfall darauf zu achten, daß der Staat die ihm gesteckten Grenzen einhielt, und daß dem Bürger seine Freiheitssphäre gewahrt blieb.

Diese Weltanschauung, der das Ideal in der völligen Bindungslosigkeit des Individuums lag und die wir deshalb als die individualistische zu bezeichnen uns gewöhnt haben, mußte auch dem Richter in diesem Kampf um die Freiheit des Bürgers seinen Platz anweisen. Und auch hier begegnet uns der im Unterbewußtsein schlummernde Angsttraum des Bürgers: der Richter als Staatsbeamter, als eingeordnetes und verwaltungsmäßig abhängiges Mitglied einer gefürchteten Bürokratie — konnte er denn etwas anderes sein als der Exponent der staatlichen Macht? Und wenn auch die tapfere Haltung jener Richter des Kammergerichts, die lieber auf die Festung gingen als sich dem Machtspruch des großen Friedrich zu fügen, lebendig im Gedächtnis war, stärker war doch die Furcht, der Durchschnitt der Richter würde vielleicht eine solche Probe nicht bestehen. Und so hören wir ganz offen zur Rechtfertigung der freien Anwaltschaft immer wieder die Meinung ausgesprochen, es müsse den unabhängigen Parteivertreter geben, der in der Lage sei, die rechtsunkundige Partei vor der im Richter verkörperten Staatsgewalt zu schützen.

Ein Schriftsteller zum Anwaltsrecht glaubte sogar, in dieser Gegenposition des Anwalts ein absolutes, nicht zeitbedingtes Element seines Berufes gefunden zu haben [3]). Aber ein Blick auf den germanischen Fürsprecher, den Vorläufer des Anwalts, lehrt uns, wie stark zeitbedingt gerade diese Stellung war. Denn der Fürsprecher sah sich keinem Staat gegenüber, weil es den Staat mit eigenem Apparat und eigenem Herrschaftsanspruch im modernen Sinne noch nicht gab, er sah sich auch keinem Richter gegenüber, den er als Exponenten dieser Staatsmacht betrachten mußte, und er sah schließlich kein Recht, das seine Geltung von staatlicher Rechtssetzung ableitete. Der Gegensatz des Anwalts zum staatlichen Richter konnte erst zu der Zeit beginnen, als der Richter in die Beamtenhierarchie eingegliedert wurde und man ihm mit dem Mißtrauen begegnete, das jeder Staatseinrichtung seit den Zeiten des absoluten Staates entgegengebracht wurde. Nun war — und das ist die Situation, die wir im liberalen Staat des 19. Jahrhunderts antreffen — der Bürger in eine dem Staat, dem Richter und dem Recht feindliche Stellung gedrängt, weil er in allem die Vertretung und Verkörperung eines ihn einengenden Prinzips sah. Nun mochte man den Anwalt als den berufenen Verteidiger dieser von allen Seiten bedrohten und beschränkten Individualsphäre des Bürgers betrachten, nun mochte der Anwalt sich hineinleben in eine staatsfeindliche und richterfeindliche Haltung. Dies wurde zweifellos dadurch begünstigt, daß man die destruktiven jüdischen Elemente weitgehend vom Richteramt ausschloß, ihnen aber die Tore der Anwaltschaft weit öffnete, und daß man, wie es in den Beratungen zur RAO. zum Ausdruck kam, auch solchen Beamten, die ihre Wirksamkeit im Dienste der bestehenden Regierung mit ihrer Überzeugung nicht vereinigen konnten, das Ausscheiden aus dem Staatsdienst gestattete, um sich der Anwaltschaft zuzuwenden [4]). Von Angehörigen der Anwaltschaft aber, die Feinde dieses oder Feinde jedes Staates waren, konnte man schlechterdings nicht erwarten, daß sie von den Freiheiten, die ihnen das Gesetz gab, einen zurückhaltenden Gebrauch machten. Wir können uns heute nur noch mit Kopfschütteln daran erinnern, daß ein kommunistischer Anwalt in einem politischen Prozeß es für einen zulässigen Gebrauch seiner Freiheit erachtete, in der Verhandlung aus Leibeskräften in eine Kindertrompete zu stoßen, und daß es dem KG. zu Berlin das größte Kopfzerbrechen machte, ob und wie wohl ein solcher Freiheitsgebrauch zu beschränken sei.

Der Anwalt als Kämpfer für die gesetzlich geschützte Sphäre des Individuums forderte also eine Freiheit, die sich im nega-

[1]) Z. B. Siegel, Die gesamten Materialien zur RAO., Leipzig 1883, S. 27.

[2]) So vielfach in den Vorberatungen zur RAO., z. B. Hoffmann am 12. Febr. 1878 im Reichstag, bei Siegel S. 368.

[3]) Schwering, Die deutsche Anwaltschaft und ihre Verfassung, JW. 1913, 912 f.

[4]) Siegel a. a. O. S. 23.

tiven, im Richtzwang, in der Verneinung der Staatsherrschaft erschöpfte. Man hat in der Zeit vor 1933 durchaus erkannt, daß eine solche Freiheit, verstanden als bloße Bindungslosigkeit, die Anwaltschaft nicht mit einem Ideal erfüllen könne. Man hat deshalb versucht, der Freiheit der Anwaltschaft außer ihrem rein negativen Gehalt noch einen positiven Inhalt zu geben; man erkannte, daß der Anwaltsberuf an der Abwesenheit jedes Ideals, jeder tragenden Idee krankte, und daß er nicht mehr sei als eine Ansammlung von Leuten, die nichts weiter miteinander verband, als daß sie ungefähr der gleichen Beschäftigung nachgingen. Man hat deshalb versucht, sie als Freiheit vom Auftraggeber, als Freiheit des Wettbewerbs und des Tüchtigen zu bestimmen und damit neu zu beseelen, und einer jener zahllosen überproduktiven jüdischen Schriftsteller zum Anwaltsrecht wollte ihr neues Leben einhauchen, indem er sie als Freiheit vom Erwerbsstreben bezeichnete — eine Freiheit, von der leider seine Rassegenossen nur einen äußerst bescheidenen Gebrauch gemacht haben. — Alle diese Versuche, die Freiheit des Anwalts aus der Negation herauszuheben und ihr den Gehalt einer wirklich gestaltenden, standesbildenden Idee zu geben, sind gescheitert und mußten damals scheitern. Ein halbes Jahrhundert hindurch blieb die Freiheit der Advokatur in jenem negativen Sinne weltanschaulich-politisch bestimmt. Sie versteinerte zu einer jener „Errungenschaften der großen Zeit des Liberalismus“ [5]), die man nur noch verteidigte, weil man den Bankrott seiner Weltanschauung hätte zugeben müssen, wenn man sie aufgab. Wer dies Heiligtum der freien Advokatur bedrohte, der „legte die Axt an die Wurzel der Anwaltschaft“ [6]) überhaupt, der konnte sicher sein, die professionellen liberalen und demokratischen Schreiber zum Anwaltsrecht in Scharen zu entrüstetem Protest wachzurufen. Und unter dem Zeichen dieser Freiheit blieb die Anwaltschaft, wie wir es noch im Jahre 1932 von den damaligen Vertretern des Berufes hören, die letzte starke Säule des rettenden Gedankens des Individualismus — sie blieb aber auch eine Summe von Juristen, die keine tragende Idee zur Einheit verband.

Dieser Begriff der Freiheit hat für uns seine Bedeutung verloren. Um dies ganz zu verstehen, genügt es nicht, nur die Gegenposition zur liberalen Auffassung zu beziehen und aus diesem Gegensatz heraus die neue Stellung finden zu wollen. Denn auch die freie Advokatur des ausgehenden 19. Jahrhunderts ist nicht die Form der Anwaltschaft, sondern nur eine Form in einem mannigfaltigen geschichtlichen Wandel, und auch sie ist zum Teil bestimmt durch den Gegensatz zur absoluten Staatsauffassung. Wir müssen vielmehr wieder ausgehen von unserer heutigen Auffassung von Volk und Staat, von Richter und Recht. Nur von hier aus können wir die neue Stellung des Anwalts und seine Freiheit bestimmen.

„Der Ausgangspunkt der nationalsozialistischen Lehre liegt nicht im Staat, sondern im Volk. Indem wir das Volk als das Bleibende und Seiende erkennen, sehen wir in ihm den einzigen Zweck. Es kann daher das Ziel jeder Idee und jeder Einrichtung in einem Volke ursprünglich und natürlich nur sein, das von Gott geschaffene Volk als Substanz körperlich und geistig gesund, ordentlich und rein zu erhalten.“ Von diesem Grundsatz aus, den der Führer auf dem Parteitag der Freiheit verkündet hat, verliert der Staat seine Bedeutung als eigene Größe mit eigenem Herrschaftsanspruch. Er wird mit allen seinen Behörden und Beamten Diener dieser lebendigen Wesenheit, er ist nichts als Mittel, wenn auch gewiß hervorragendstes Mittel, zur Erhaltung und Förderung dieser völkischen Gemeinschaft. Wenn wir vom Volk als dem letzten und einzigen Ziel ausgehen, gewinnt auch das Recht für uns einen anderen Gehalt und eine andere Bedeutung. Erschien es bisher dem Bürger als staatlich gesetztes Normengefüge, das beschränkend und reglementierend in seine Freiheit eingriff, so bekennen wir uns nun zu der Vorstellung vom Recht als einer umfassenden und allgegenwärtigen Ordnung des völkischen Seins, einer Ordnung, die bestimmt ist durch die innere Gesetzlichkeit der geschichtlichen Erscheinung Volk. Das Recht ist nicht willkürlich vom Staat im Gesetz geschaffen, es ist nicht dazu bestimmt, die Sphären von Staat und Bürger gegeneinander abzugrenzen, sondern es dient einzig und allein der Entfaltung und Förderung einer wesensgemäßen sinnvollen Volksordnung. Im Gesetz gestaltet der Führer die immanente Lebensordnung des Volkes zur gültigen Norm. Diesem Recht als der Lebensordnung der Volksgemeinschaft dient der Richter an hervorragendem Platz. Er ist für uns nicht mehr Exponent einer Staatsgewalt, sondern von der Nation beauftragt, diese Ordnung zu wahren und auszurichten. Die Wahrung dieser völkischen Ordnung, von der wir alle umschlossen sind, ist auch dem Anwalt an seinem besonderen Platz als Aufgabe zugewiesen. Und aus dieser Gleichrichtung auf das eine Ziel ergibt sich für uns der neue Stand: Der Rechtsstand.

Wenn uns heute der Staat nicht mehr als eigenwilliges Machtgebilde, das Gesetz nicht mehr als staatliche Norm zur Abgrenzung der Freiheitssphären, der Richter nicht mehr als Staatsbeamter erscheint — was soll uns dann der negative Freiheitsbegriff des Liberalismus bedeuten? Wie soll der Anwalt, der nur die Lebensordnung der Volksgemeinschaft verteidigen will, sich gegen den Staat, gegen den Richter wenden, die, wenn auch an anderer Stelle, doch dem gleichen Ziele zugewandt sind? Die Vorstellung, daß der Einzelne gegen den Staat und gegen den Richter durch den Anwalt verteidigt werden müßte, ist uns völlig fremd geworden; sie ist uns unlösbar verbunden mit jener liberalistischen und individualistischen Weltanschauung, die zur Zerstörung unseres Volkskörpers in feindliche Einzelwesen und Interessenkämpfer beigetragen hat.

Diese Freiheit der Advokatur hat, ohne viel beklagt zu werden, nach Wegfall ihrer weltanschaulichen und politischen Voraussetzungen auch organisatorisch ihr Ende gefunden. Wir haben durch die neue Anwaltsordnung und die neuen Zulassungsbestimmungen die einst viel umkämpfte Freiheit der Advokatur in diesem negativen und liberalen Sinn aufgegeben — nicht etwa, weil wir zu viele Anwälte hatten — das war ein Grund, etwas zu tun, es war aber noch lange nicht der Grund, dies zu tun. Nicht irgendwelche äußeren und zufälligen Gründe waren es, die zur neuen Anwaltsordnung führten, sondern damals wie heute lag der Grund für jede äußere Umgestaltung im Wandel der Idee, im Wandel der weltanschaulichen Grundhaltung. Es ist auch hier der Geist, der sich den Körper baut. Wir haben institutionell die Freiheit der Advokatur im bisherigen Verstande aufgegeben, weil die politischen und weltanschaulichen Voraussetzungen ihrer Begründung weggefallen sind.

Nur aus dem neuen Beruf des Anwalts als Rechtswahrer und aus seiner Einordnung in den umfassenden Stand fließt seine Aufgabe und folgt seine Freiheit. Seine Berufsarbeit, die geschichtlich geworden, gesetzlich anerkannt und aus dem Volksleben nur von Theoretikern wegzudenken ist, führt den Anwalt mitten ins Leben hinein. Er ist in der Lage, meist einen ganzen Lebensbezirk, einen ganzen Wirtschaftsabschnitt, bei ständigen Beratungen vor allem auch in seinem nicht gerichtlichen und nicht prozessualen Ablauf zu überblicken. Er sieht das Leben da, wo es noch gesteuert und gestaltet werden kann, bevor es zum operativen Eingriff des Urteils kommt. Dieses Mittendrinstehen im menschlichen und wirtschaftlichen Ablauf ist das eigentlich kennzeichnende seiner besonderen Rechtswahreraufgabe. Sie kann nur dann voll erfüllt werden, wenn es ihm gelingt, das Vertrauen des ganzen Volkes zu erwerben. Ein Ausdruck dieser seiner Aufgabe in der Volksgemeinschaft ist seine Tätigkeit in den NS.-Rechtsbetreuungsstellen. Sie bringt sinnfällig zum Ausdruck, daß dem Anwalt diese Aufgabe der Rechtsbetreuung nicht nur auf Wunsch und im privaten Auftrag einer zahlungskräftigen Partei, sondern daß sie ihm schlechthin als Amt von der Nation aufgetragen ist. Diese Tätigkeit ist deshalb weit davon entfernt, Opfer oder Mildtätigkeit gegenüber notleidenden Volksgenossen zu sein. Sie ist vielmehr Ausdruck und Erfüllung seiner Rechtswahreraufgabe, Sichtbarmachung der wirklichen Gestalt einer Anwaltschaft. Diese Aufgabe fordert vom Anwalt in seiner besonderen Lebensnähe die aktive Mitgestal-

[5]) So die Frankfurter Zeitung im Jahre 1913, zitiert JW. 1913, 972.

[6]) So JW. 1914, 289.

tung an der sinnvollen Volksordnung, die die nationalsozialistische Bewegung zu verwirklichen begonnen hat. Sie begründet nicht eigentlich eine Mittlerstellung des Anwalts zwischen Volk und Recht, zwischen Volk und Richter, vielmehr ist der Anwalt kraft seiner besonderen Berufstätigkeit an seinem Platz Führer zum Recht und Mitgestalter der Rechtsordnung.

Diese Aufgabe begründet zugleich die Bindung des Anwalts und sie fordert seine Freiheit und Unabhängigkeit. Der Anwalt steht in der einen großen und selbstverständlichen Bindung, der jedes Glied der Gemeinschaft unabdingbar unterworfen ist: In der Bindung an die Volksgemeinschaft und ihre Gesetzlichkeit. Diese Grundpflicht zu einem gemeinschaftsgemäßen Verhalten bestimmt sich bei dem Anwalt noch besonders dahin, daß er nicht „selbstzweckmäßig", wie man es früher bezeichnete, ein von den völkischen Notwendigkeiten losgelöstes Recht sucht, ein Einzelner unter Einzelnen, bindungslos im Raum, sondern daß er eingegliedert und eingestuft und zu tiefst verpflichtet ist dieser besonderen Gemeinschaft und ihrem Recht. Es kann deshalb niemals seine berufliche Aufgabe sein, ein Individualrecht gegen die Anforderungen der Gemeinschaft durchzusetzen, ein formales Recht zu mißbrauchen, um den Interessen seiner Partei rücksichtslos zum Siege zu verhelfen. Dies ist die Bindung, die für ihn besteht und die dem Anwalt erwächst mit seinem Hineingeborensein in diese lebendige Gemeinschaft. Töricht wäre es, hier von Unfreiheit zu sprechen; denn diese Bindung ist geschaffen durch die gottgegebene Einfügung eines Menschen in dies Volk und durch seine erwählte Einfügung in diesen Beruf, der dem Volke an seiner besonderen Stelle dient. Der Eid, den der Anwalt leistet, ist nichts anderes als die sinnfällige und feierliche Bekräftigung dieser Bindung, die ohnehin besteht. Darin sehen wir auch den unüberbrückbaren Gegensatz unserer heutigen Auffassung zu der Stellung des Anwalts im absoluten Staat: Wir haben zwar wie damals die äußere Form der Zulassung, die dem Konzessionssystem des absoluten Staates ähnlich ist. Aber während der Anwalt damals an den Staat gebunden war, dem das unmündige Volk nur als Beherrschungsobjekt erschien, an den Staat, der mit eigenem Machtanspruch dem Untertan gegenübertrat, ist er jetzt nur gebunden an das Volk, dem anzugehören sein Schicksal und sein Leben ist.

Diese Aufgabe des Anwalts als Rechtswahrer fordert zugleich seine Freiheit und Unabhängigkeit. Je mehr der Anwalt hineinwächst in seine Aufgabe, das Recht des Volkes im Auftrage der ganzen Nation zu wahren, je stärker er damit zum Sprecher und Verteidiger der Gemeinschaft selbst wird, um so lebendiger muß in ihm die Verpflichtung sein, die Grundgesetze der Gemeinschaft zu verteidigen gegen wen auch immer: gegen Freund und Feind, gegen hoch und niedrig, Macht und Geld. Es ist ja keineswegs so, daß die neue Auffassung den Anwalt etwa zum zweiten Richter machte und damit die kämpferische Funktion seiner Berufsaufgabe entfiele — nein: auch im Reich der Volksgemeinschaft entstehen täglich Spannungen, noch ist die neue Ordnung erst im Werden und ihre Grundgesetze sind noch nicht so fest verankert, daß nicht täglich gegen sie verstoßen würde. Niemals ist das Leben so, daß es paradiesisch ablief, ohne Hader, ohne Mißbrauch von Machtstellungen, ohne Schikane. Wer seine Schulden nicht bezahlt, stört die Gemeinschaftsordnung ebenso wie der, der eine unlautere Reklame macht oder seinem Schuldner die Kehle zuschnürt. Niemals ist auch das Leben so einfach, daß die eine Partei alles Recht hat und die andere gänzlich Unrecht. Hier ist es die erste Pflicht des Anwalts, frei von allen Rücksichten und Bedenken, frei auch von ängstlicher Sorge um seine berufliche Stellung die Spannungen nach dem Bild der Volksordnung, die er als Nationalsozialist in sich trägt, auszugleichen und, wenn es sein muß, mit dem ganzen Einsatz seiner Persönlichkeit auszutragen. Wenn der Anwalt diese Aufgabe erkennt, wird er immer mehr in die Stellung des wirklichen Rechtsberaters des Volkes hineinwachsen. Schon heute hat sich eine starke Verschiebung von der Prozeßtätigkeit auf die sogenannten „Angelegenheiten" vollzogen, ein Beweis dafür, daß die Umstellung anwaltlicher Tätigkeit sich vom Streit auf die Schlichtung und Ordnung verschiebt. Gelingt es dem Anwalt nicht, die Beteiligten, deren Schlichter er sein sollte und wollte, zu einigen, so wird er den Streit dem Richter vortragen, der wie er, nur mit erweiterter Machtbefugnis, eine sinnvolle Ordnung des Streites erstrebt. Hier werden die Anwälte vor und mit dem Richter die zweckmäßigste Gestaltung dieses besonderen Lebensverhältnisses suchen. Nichts steht dawider, daß hier nicht ein echter und leidenschaftlicher Kampf entbrennt um das Recht. Gerade in diesen Jahren einer werdenden nationalsozialistischen Volksordnung, einer langsam sich durchsetzenden Erziehungsarbeit am ganzen Volk, in den Jahren des Ringens um die wesensgemäße Gestalt dieses Volkes — gerade heute kann der Kampf von beiden Seiten oft in der vollen Überzeugung durchgefochten werden, das Rechte, das Ordnungsgemäße und Gemeinschaftsgemäße getan zu haben oder zu erstreben.

Der Anwalt kann auch, gleichviel ob im Zivil- oder im Strafprozeß, echter Verteidiger sein. Gerechtigkeit ist Grundlage und Lebensnerv jeder Gemeinschaft. Eine Gemeinschaft ist aufgebaut auf der Treue der Gefolgschaft zum Führer und auf dem Vertrauen des Führers auf die Treue seiner Gefolgsleute. Treue und Vertrauen können sich aber nur entwickeln, wenn jeder einzelne Volksgenosse den festen Glauben hat, daß er in seiner besonderen Stellung in der Gemeinschaft geachtet und geschützt wird. Die Gemeinschaft will ja nicht die Rechtlosigkeit, sondern sie will gerade die kraftvolle Persönlichkeit, die ihre Ehre darin sieht, an ihrem Platz, in ihrem Stand, in ihrem Beruf dem Volk gut und anständig zu dienen. Wird diese Rechtsstellung und diese Ehre des Volksgenossen leichtfertig oder vorsätzlich verletzt, wird seine Stellung in der Gemeinschaft durch Beleidigung, durch Knebelungsverträge oder durch unwürdige Arbeits- und Vertragsbedingungen beeinträchtigt oder gefährdet, so ist es der Anwalt, der furchtlos, sei es vor dem Richter, sei es außerhalb des Gerichts, diesen Volksgenossen in seiner Rechtsstellung zu schützen hat. Auch damit wahrt er die Volksordnung und festigt er die Gemeinschaft.

Wir können diese Freiheit des Anwalts wiederum deutlich machen am Gegensatz zur absoluten Staatsauffassung. Wir kennen einen Brief Napoleons an seinen Justizminister, in dem er den Entwurf einer Anwaltsordnung kritisiert und schreibt: „Lieber tue ich gar nichts, als die Mittel aus der Hand zu geben, um Maßnahmen gegen diesen Haufen von Schwätzern zu ergreifen. Solange ich das Schwert an der Seite trage, will ich, daß man einem Advokaten die Zunge abschneidet, der sich gegen die Regierung ausspricht" [7]). Wir müßten diesen Satz heute dahin abwandeln, daß ein Anwalt nicht wert ist, diesem Beruf anzugehören und Rechtswahrer zu heißen, der sich nicht für das Recht und die Lebensordnung der Gemeinschaft mit seiner Persönlichkeit einzusetzen bereit ist.

Wer diese Freiheit im Rahmen seiner völkischen Bindung gebraucht, muß auch im Gebrauch seiner Freiheit geschützt sein. Deshalb ist mit Recht die Unabhängigkeit des Anwalts ähnlich der des Richters gesichert. Nur eine Ausnahme muß bestehen: Der kann nicht Anwalt, Wahrer der Lebensordnung der Gemeinschaft bleiben, der für sich selbst oder in seiner Berufsausübung gegen die Gesetze der Gemeinschaft verstößt. Nach unserer Auffassung darf auch nur der dem Beruf angehören, der als Artgleicher die Grundsätze der Bewegung in sich aufgenommen hat; denn nur das, was man innerlich erlebt und ergriffen hat, kann man im Einzelfall mitgestalten.

Wir glauben daher, die Freiheit des Anwalts nicht mehr nur negativ bestimmen zu brauchen. Die Freiheit von etwas, die bloße Bindungslosigkeit, ist für uns keine echte Freiheit. Man ist noch lange nicht frei, wenn einen nichts von außen bedrückt. Frei zu sein ist innere Qualität, Verpflichtung, Aufgabe. Wir können deshalb heute von einer Pflicht zur Freiheit, von der Pflicht zur mutigen und unabhängigen Wahrung eines nationalsozialistischen Gemeinschaftsrechts sprechen. Eine starke Volksführung duldet nicht nur diese Freiheit des Anwalts, sondern verlangt sie, und traurig wäre es um eine Anwaltschaft bestellt, die diese Freiheit zur tapferen Wahrung der Volksordnung nicht als ihren heiligsten Beruf betrachtete.

---

[7]) Abgedruckt JW. 1928, 1919.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Dank allen Mitarbeitern am Deutschen Juristentag 1936!

Der Deutsche Juristentag 1936 und damit die 5. Reichstagung des Bundes National-Sozialistischer Deutscher Juristen ist vorbei! Mit seinen wissenschaftlichen Vorträgen, dem Impuls seiner Großkundgebungen, dem Gleichschritt unserer Kameraden und der Freude seiner Kulturveranstaltungen ist er uns allen ein unvergeßliches Erlebnis geworden. Für die aus fast allen Kulturstaaten der Welt anwesenden Vertreter des Rechtslebens waren die Leipziger Tage ein Beweis für Deutschlands Ringen um eine neue Rechtsgestaltung, den Willen zur Arbeit und zur Förderung des kulturellen Lebens in der Welt.

Wenn der Juristentag 1933 im Jahre der kämpferischen Begeisterung der Juristentag des Sieges war, so war der Juristentag 1936 geeignet, die Schlagkraft und Einsatzbereitschaft der Organisation des deutschen Rechtsstandes unter Beweis zu stellen. Wir danken diesen Erfolg in erster Linie den Gauführern des NSRB., ihren Gau-Organisationsleitern und Mitarbeitern in den Gauen, Bezirken und Ortsgruppen des Bundes, wir danken ihn der tatkräftigen Unterstützung unserer Leipziger Parteigenossen und Kameraden, die sich in der selbstlosesten Weise mit allen Kräften für die mühevolle Kleinarbeit der Vorbereitung wochenlang zur Verfügung stellten, und all denen, die in stiller Arbeit mitgewirkt und durch ihre Arbeit für den geistigen Gehalt der Tagung sorgten.

Im Auftrage des Reichsrechtsführers wie im eigenen Namen sei ihnen an dieser Stelle ganz besonderer Dank gesagt.

Berlin, den 6. Juni 1936

Heil Hitler!

Dr. Heuber, M. d. R.,
Reichsgeschäftsführer des NSRB.

Hinweis

Die neue Telegrammanschrift der Reichsgeschäftsstelle des National-Sozialistischen Rechtswahrer-Bundes, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20, lautet ab 1. Juli 1936:

„Rechtswahrer — Berlin".

Schrifttum

Dr. Kurt Fluch, Dipl.-Kaufm. u. Wirtschaftsprüfer: Die Buchprüfung im kaufmännischen Betrieb. Allgemeine Prüfungslehre (Revisionswesen und Wirtschaftsprüfung, Bd. 2). Stuttgart 1936. C. E. Poeschel Verlag. 136 S. Preis brosch. 8,50 RM.

Als Band II der von Prof. Dr. Kurt Schmaltz, Halle, herausgegebenen Schriftenreihe „Revisionswesen und Wirtschaftsprüfung" hat der Verf. in gründlicher Weise eine praktisch brauchbare Darstellung einer allgemeinen Wirtschaftsprüfungslehre gegeben. Seine Schrift wendet sich weder an die Anfänger noch an die besonders erfahrenen Wirtschaftsprüfer. Sie ist vielmehr gedacht für diejenigen, die sich bereits mit dem interessanten Gebiet der kaufmännischen Buchprüfung in ihrer Grundlage befaßt haben und die die Gelegenheit zur Weiterbildung ergreifen wollen.

Die Schrift füllt eine offensichtlich vorhandene Lücke des Schrifttums aus. Es war bisher schwierig, Interessenten, die noch nicht an umfangreiche und schwierige wissenschaftliche Werke des Revisionswesens herangehen wollten, auf eine gute Arbeit mittleren Umfanges zu verweisen.

Die Darstellung von Fluch ist allgemeinverständlich gehalten und überall, wo Schwierigkeiten auftauchen, durch klare Beispiele erläutert. Die Schrift befaßt sich in ihren Hauptteilen mit dem Prüfungsstoff, den Prüfungsarten, den Prüfungsgrundsätzen, den Prüfungshandlungen, dem Prüfungsumfang, der Prüfung der Bestände, dem Prüfungsverfahren, dem Prüfungsbericht und den Trägern der Prüfung.

Schriften- und Schlagwortverzeichnisse erleichtern die praktische Brauchbarkeit.

Die Durcharbeitung dieser Schrift kann auch jedem Juristen empfohlen werden, der seinerseits anläßlich wirtschaftsrechtlicher Tätigkeit oder sonst mit Buchprüfungsberichten oder Buchprüfungen überhaupt zu tun hat. Gerade die von Fluch gezeigten praktischen Grenzen der Buchprüfungsmöglichkeiten werden den Juristen häufiger in den Stand setzen, auch hinsichtlich der Prüfungsberichte eine entsprechende Würdigung vornehmen zu können.

Der für diese Buchbesprechung zur Verfügung stehende Raum gestattet leider keine Erörterung einzelner interessanter Fälle. Es ist jedoch auf folgendes hinzuweisen:

Mit Recht hebt Fluch hervor, daß es nicht Sache der Revision oder der Prüfung ist, zu untersuchen, ob der Betriebsführer oder die an den Betriebshandlungen entscheidend beteiligten Mitglieder der Gefolgschaft richtig oder unrichtig gehandelt haben. Aufgabe der Prüfung ist es vielmehr, festzustellen, ob die Aufschreibungen des kaufmännischen Rechnungswesens richtig (d. h. auch materiell zutreffend) und überhaupt ordnungsmäßig gemacht worden sind.

Die Beschreibung des Prüfungsstoffes gibt dem in die Buchführung noch nicht Eingeweihten einen kurzen und brauchbaren überblick über das kaufmännische Rechnungswesen und die kaufmännische Rechnungspraxis.

Der Verf. legt weiter dar (S. 23), daß eine Teil- und Sonderprüfung nur eine mangelhafte Leistung darstellen kann, weil es sich ja nur um eine Teilleistung an sich handelt. Es ist bei Teilprüfungen durchaus möglich, daß dem Prüfer die in anderer Richtung gemachten Fehler entgehen müssen. Es kann daher niemals scharf genug betont werden, daß bei der Beurteilung von Prüfungsberichten zunächst von dem Prüfungsauftrag, also von der Prüfungsaufgabe, auszugehen ist.

Fluch stellt mit Recht sogar fest (S. 61), daß der Auftraggeber auf den Prüfer durch die Art der Erteilung des Auftrages einen gewissen Einfluß hat. „Je mehr der Auftraggeber seinen Auftrag in die Einzelheiten zergliedert und Wünsche äußert, desto mehr schränkt er die Selbständigkeit des Prüfers ein. Dies kann so weit gehen, daß der Prüfer nichts anderes wird als das ausführende Organ seines Auftraggebers."

Zutreffend vertritt Fluch ferner den Standpunkt, daß der Auftraggeber keinen Anspruch darauf habe, an der Prüfung selbst teilzunehmen. Er schließt sich hier dem Sondergutachten des Fachausschusses des Instituts der Wirtschaftsprüfer v. 17. Sept. 1935 an, wonach eine direkte Mitwirkung des Auftraggebers nicht zulässig ist. Selbstverständlich steht nichts im Wege, daß seitens des Prüfers die zur Durchführung und Berichterstattung notwendigen Auskünfte eingeholt werden.

Auf S. 106 bringt schließlich der Verf. einen Probebericht über die Prüfung der Jahresbilanz eines Rechtsanwalts. Dieser Musterbericht, der sich auf die typische Berufsgestaltung des Rechtsanwalts erstreckt, gibt wertvolle Anhaltspunkte zur Beurteilung entsprechender reiner Leistungsbilanzen. Das Muster gewährt gleichzeitig einen Anhalt für eine vorbildliche Vermögenserrechnung. Schaubilder veranschaulichen die Gegenüberstellung der Erträge aus Prozeßführung, Beratungen und Verwaltungen einerseits und andererseits der Aufwendungen, und zwar Abschreibungen, sonstigen Aufwände, Steuern, Kanzleiaufwand, Miete, Heizung, Beleuchtung und Gehälter.

Schließlich bietet die auch für diesen Fall aufgestellte sog. Bilanztafel klare Übersichtsmöglichkeiten.

Dieser Musterbericht kann auch als Anhaltspunkt zur Aufstellung von Einkommens- und Vermögensübersichten von Angehörigen freier Berufe in solchen Fällen dienen, in denen Vermögensabwicklungen, Auseinandersetzungen oder andere wirtschaftliche Maßnahmen zu ergreifen sind.

Die Schrift des Verf. ist somit auch vom Standpunkt des wirtschaftsrechtlichen Praktikers aus als verdienstvoll und durchaus gelungen zu bezeichnen. RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Reichsmietengesetz und Mieterschutzgesetz in der Fassung der Verordnung vom 20. April 1936 nebst Ausführungsvorschriften des Reiches, Preußens, Bayerns, Württembergs, Sachsens, Badens und Thüringens. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 3. Aufl. München und Berlin 1936. C. H. Beckſche Verlagsbuchh. 106 S. Preis kart. 1,40 *RM.*

Die Ausgabe enthält:

1. Gesetz zur Änderung des RMietG. und des MietSchG. vom 18. April 1936.
2. Verordnung über die Änderung des RMietG. und des MietSchG. vom 20. April 1936.
3. RMietG.
4. Ausführungsverordnung zum RMietG. vom 20. April 1936.
5. Verordnung über das Kündigungsschreiben nach § 1 b MietSchG. vom 3. März 1928.
6. Anordnung für das Verfahren vor dem MEA. und der Beschwerdestelle vom 19. Sept. 1923 und 27. März 1932.
7. Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dez. 1934

sowie in einem Anhang die einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen.

Die Beckſchen Textausgaben genießen mit Recht den Ruf der Zuverlässigkeit. Gerade der vorliegende Band ist besonders zu begrüßen, weil eine amtliche Bekanntgabe des MietSchG. in der jetzt geltenden Fassung nicht erfolgt ist. D. S.

Dr. Albert Stöckmann, AGR.: Der Vollstreckungsrichter und seine Abteilung. (Buchreihe: Deutsches Gerichtswesen.) Berlin 1936. Deutscher Rechts-Verlag. 140 S. Preis brosch. 3,60 *RM* (Doppelband).

Das Werk ist in der Buchreihe „Deutsches Gerichtswesen" erschienen, die, nach den Worten der Herausgeber, „der praktischen Ausbildung und Rechtsanwendung dient und aus den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis heraus die hauptsächlichsten Verfahrensvorgänge sowie die wesentlichen Rechtsgrundsätze unter Anführung der bisher bewährten und neugeschaffenen Literatur und Rechtsprechung in übersichtlicher Form wiedergibt". Es handelt sich um einen Versuch, die verschiedenen Gebiete richterlicher Tätigkeit dem Nichtspezialisten auf eine leicht faßliche Weise nahezubringen, ein Versuch, der sicher dankenswert ist und der, soweit das Werk über den Vollstreckungsrichter und seine Abteilung in Frage steht, auch gut gelungen ist.

In sehr sorgfältiger Arbeit hat der Verf. eine Zusammenstellung aller Tätigkeiten des Richters und des Rechtspflegers in der Vollstreckungsabteilung gegeben, die jedem Rechtswahrer ein klares Bild über die in dieser so unendlich wichtigen Abteilung zu leistende Arbeit vermittelt. Der Aufbau des Werkes ist nach praktischen Gesichtspunkten vorgenommen worden. Jede einzelne wesentliche Bestimmung ist in Form von verschiedentlich abgewandelten Fällen erörtert, und zwar dergestalt, daß die Entwicklung vom Gläubiger- oder Schuldnerantrag bis zum Beschluß des Vollstreckungsrichters eingehend gezeigt wird. Im Rahmen des Werkes konnten natürlich nicht alle innerhalb einer Gesetzesbestimmung überhaupt möglichen Fälle gebracht werden, das Unwesentliche mußte beiseite bleiben. Das ist vom Verf. selbst erkannt und in der Einleitung mit Recht betont worden. Die von ihm getroffene Auswahl zeigt aber die geschickte Hand des erfahrenen Praktikers, der durch die vollständige Beherrschung des Gebietes imstande ist, die wesentlichen Punkte zu erfassen und in kurzer knapper Darstellung dem Leser zu vermitteln. Erfreulich ist, daß auch das Vollstreckungsnotrecht behandelt worden ist. Für denjenigen, der sich eingehender über die in Betracht kommenden Fragen unterrichten will, sind die in Frage stehenden Paragraphen in Klammern beigefügt; sonst sind in den Beschlußentwürfen erfreulich wenig Gesetzesstellen als Paragraphenzitate enthalten.

Einige Bemerkungen seien aber gestattet: In der Regel geht der Verf. von der Bearbeitung der Anträge im schriftlichen Verfahren aus, nur verhältnismäßig selten wird eine Besprechung zwischen dem Richter und den Beteiligten vorgesehen. Dem Verf. ist zuzugeben, daß die Belastung des Richters besonders in einem großstädtischen AG. häufig zum schriftlichen Verfahren zwingen wird, trotzdem wäre jedoch eine stärkere Betonung des Grundsatzes der Mündlichkeit auch im Vollstreckungsverfahren für eine Neubearbeitung anzuregen. Die Gegenüberstellung der Beteiligten verhindert, daß diese aneinander vorbeireden, sie erleichtert Vergleiche und gewährleistet wirklich volksnahe Entscheidungen. Ihr Wert kann kaum hoch genug eingeschätzt werden (vgl. Verfügung des RJM. v. 3. Jan. 1935: DJ. 1935, 45).

Eine weitere Anregung geht dahin, bei den das VollstrMißbrG. behandelnden Fällen stärker hervorzuheben, daß dieses Gesetz nur Ausnahmecharakter hat und nur dort angewandt werden kann, wo alle anderen Rechtsbehelfe erschöpft sind. Jeder Richter, der einmal im Vollstreckungsverfahren tätig gewesen ist, wird bestätigen können, wie wichtig es ist, diesen Gedanken zu betonen und wie schwer insbesondere einem Schuldner verständlich zu machen ist, daß strenge Anforderungen bei der Anwendung dieses Gesetzes erfüllt sein müssen.

Diese Anregungen erscheinen zweckmäßig. Sie beeinflussen aber die allgemeine Stellungnahme nicht, daß das Werk zu begrüßen ist und daß es für jeden Rechtswahrer, sei er als Anwalt, Richter, Rechtspfleger oder Wirtschaftsjurist tätig, sei es, daß er als Jungjurist sich mit den Grundsätzen der Vollstreckung vertraut machen will, ein nützliches Hilfsmittel darstellt.

Richter Dr. Hermann Vogel, Hamburg.

Die Gesetzgebung Adolf Hitlers. Die Gesetze im Reich und Preußen seit dem 30. Jan. 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis. Heft 18: 1. Jan. bis 30. April 1936. Herausgegeben von MinR. Dr. Werner Hoche. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 536 S. Preis kart. 5,20 *RM*, geb. 6 *RM*.

Der neue „Hoche" wird von seinen Freunden stets freudig begrüßt; denn er ist eins von den wenigen zuverlässigen Hilfsmitteln, durch die Fülle der sich jagenden gesetzlichen Bestimmungen, die sich vielfach nur ergänzen, berichtigen oder aufheben, aber gerade dadurch um so größere Unübersichtlichkeit hervorrufen, hindurchzufinden. Der neuste Band schließt mit dem 30. April und ist bereits knapp vier Wochen danach zur Auslieferung gelangt. L.

Jahrbuch des deutschen Rechtsstandes 1936. Herausgegeben vom Bund Nat.-Soz. Deutscher Juristen. Berlin 1936. Deutscher Rechtsverlag. 330 S. Preis brosch. 3 *RM*.

Das Jahrbuch des Deutschen Rechtsstandes 1936, das im wesentlichen ein Adressenwerk ist (S. 23—290), ist durch den Deutschen Juristentag 1936 in einzelnen Bezeichnungen, z. B. BNSDJ., Reichsjuristenführer usw., überholt. Es ist in zwei Teile gegliedert. Der erste enthält eine Einleitung von Dr. Raeke, Reichsinspekteur der Deutschen Rechtsfront und des NSRB., die Gliederungen des Rechtsstandes und die Abgrenzungsvereinbarungen mit der DAF. und dem RDB. Im zweiten Teil sind die organisatorische Gliederung und die Dienststellen des Rechtsstandes mit Anschriften der Amtswalter für BNSDJ. und Rechtsfront, Reichsrechtsamt der NSDAP. und Akademie für Deutsches Recht angegeben. Die Angaben erstrecken sich auf Zentralstelle, Gaue, Bezirke und Ortsgruppen. L.

Robert Schneider, RA., Karlsruhe: Die Freimaurerei vor Gericht. 3. Aufl. München 1936. J. F. Lehmanns Verlag. 104 S. Preis brosch. 2 *RM*.

Der Kampf gegen die Freimaurerei ist nicht neu. Seit langem schon haben sich völkische Kräfte in Deutschland geregt, die auf das Gefährliche und Verbrecherische der internationalen Freimaurerei hinwiesen. Die Aufklärungsarbeit wurde erschwert durch das „Schweigegebot", das allen Logenbrüdern — auch für die Zeit nach ihrem Austritt aus der Loge — auferlegt wurde, und das wegen der bei Bruch dieses Gebotes drohenden Nachteile (gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Boykott u. a. m.) im wesentlichen gehalten wurde. Brach aber einmal ein Mutiger das Gebot und veröffentlichte er seine Erfahrungen, gab er das Geheimnis des ihm bekannten Brauchtums preis, so verstanden es die Logen unter geschickter Ausnutzung ihrer Macht und ihrer über die ganze Welt verzweigten Organisation, den Abtrünnigen als Verleumder und Lügner hinzustellen und ihn letzten Endes doch mundtot zu machen. Vor allem aber fehlte es an den Kenntnissen über die Geheimbündelei und das Brauchtum der höchsten Maurergrade.

Auch hier ist seit der Machtübernahme ein Wandel eingetreten. Nicht nur, daß den Logen jede Betätigungsmöglichkeit genommen worden ist, daß sie aufgelöst worden sind, es ist auch Licht in das geheimnisvolle Dunkel der Hochgradfreimaurer und ihres jüdischen Rituals gekommen. Wesentlich hat dazu der Prozeß beigetragen, den RA. Schneider, Karlsruhe, gegen die Logen geführt hat. Hier ist es zum erstenmal gelungen, die höchsten Würdenträger der Freimaurerei zu eidlichen Aussagen über Aufbau, Wesen und Gestalt der Logen und ihres Brauchtums zu zwingen. Das Ergebnis dieser Aussagen ist — ohne gehässige Polemik, allein in sachlich nüchterner Berichterstattung — in dem vorliegenden Buch von Schneider niedergelegt. Es bringt damit aus authentischem Freimaurermunde neue Tatsachen über Weltfreimaurerei, deutschchristliche Orden und geheime Hochgrade. Die 3. Auflage ist neu bearbeitet und wesentlich erweitert. Die Schrift hält sich frei von unbewiesenen Phantasien und ist darum als sachlich einwandfreies Material jedem zu empfehlen. L.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

1. § 138 Abs. 1 BGB. Die in § 138 Abs. 1 BGB. vorausgesetzte Sittenwidrigkeit eines Kreditgeschäftes kann auch in der planmäßigen Berechnung liegen, mit der der Kreditgeber den wirtschaftlich schwachen Kreditnehmer, nachdem dieser den Kredit zu harten Bedingungen in Anspruch genommen hatte, weiter an sich gefesselt hat, um sein fortdauerndes Kreditbedürfnis zur Erlangung übermäßiger Vermögensvorteile auszubeuten.†)

Die Rev. wendet sich gegen die vom BG. angenommene Nichtigkeit der Kreditgeschäfte wegen Verstoßes gegen § 138 BGB. Sie rügt zunächst rechtsirrige Anwendung des Abs. 1 dieser Vorschrift durch eine Begründung des BG., die nach ihrer Ansicht lediglich auf das zum Tatbestand des Abs. 2 der Vorschrift gehörende auffällige Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung abstelle und dabei außer acht lasse, daß nach der Rspr. des RG. ein solches Mißverhältnis die Anwendung des Abs. 1 nur dann zu rechtfertigen vermöge, wenn zu ihm ein außerhalb des Tatbestandes des Abs. 2 liegender besonderer Umstand hinzutrete.

Die Berechtigung dieser Rüge kann nicht anerkannt werden. Die Begründung des BG. läßt einen Rechtsverstoß gegen den von der Rev. angezogenen Rechtssatz, der allerdings vom RG. bisher in steter Rspr. vertreten worden ist (RGZ. 64, 181; 83, 112 = JW. 1913, 1144; RGZ. 93, 28; 97, 254; 103, 37; LZ. 1921, 216; DJZ. 1934, 145 u. a.), nicht erkennen. Es bedarf daher hier keines Eingehens auf die gegen diese Rspr. neuerdings geäußerten Bedenken, die zur Vorlegung der Rechtsfrage an den Großen Senat zur Entsch. darüber geführt hat, ob an dieser Rspr. festzuhalten ist oder das Vorliegen eines auffälligen Mißverhältnisses für sich allein schon die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. begründen könne.

Das RG. erblickt die nach Abs. 1 erforderliche Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts hier nicht so sehr in dem Vorliegen eines Mißverhältnisses zwischen dem, was die Bekl. an den Kl. geleistet hat, und dem, was der Kl. ihr als Gegenleistung versprochen hat, als vielmehr in der planmäßigen Berechnung, mit der die Bekl. den wirtschaftlich schwachen Kl., nachdem dieser ihren Kredit zu harten Bedingungen in Anspruch genommen hatte, weiter an sich gefesselt hat, um sein fortdauerndes Kreditbedürfnis zur Erlangung übermäßiger Vermögensvorteile auszubeuten (wird ausgeführt). Wenn das BG. das Verhalten der Bekl., die die Not der Landwirtschaft und die schwierige Lage des Geldmarktes dazu benutzte, um einen kreditbedürftigen Bauern von vornherein durch nicht erfüllbare harte Kreditbedingungen zur weiteren Inanspruchnahme ihres Kredites gegen Gewährung eines übermäßigen Nutzens an sie zu nötigen und diese Vorteile nach außen zu verschleiern, als gegen das Sittlichkeits- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßend bezeichnet, so tritt hierin keine Verkennung des Begriffs der guten Sitten in Abs. 1 des § 138 BGB. zutage; denn ein solches Geschäftsgebaren verletzt gröblich das sittliche Bewußtsein des Volkes, das die planmäßige Ausnutzung des wirtschaftlich Schwachen durch drückende, seine Existenz gefährdende Schuldbedingungen im geschäftlichen Leben als verwerflich empfindet. Die Bekl. war sich dieses Sittenverstoßes auch bewußt, da sie den Kreditgeschäften eine den wahren Sachverhalt verschleiernde Form gegeben hat, um gerade dadurch für sich Vorteile herauszuschlagen, deren Erlangung ihr sonst nicht offengestanden hätte.

Ob die Vorteile, die sich die Bekl. für die Hergabe des Geldes hat versprechen lassen nach ihrem Umfange als wucherische i. S. des § 138 Abs. 2 BGB. anzusprechen sind, kann auf sich beruhen. Für den Tatbestand des Abs. 1 des § 138 BGB. genügt bereits die Feststellung, daß die Bekl. sich die wirtschaftliche Bedrängnis des Kl. in sittenwidriger Weise zur Erlangung von Gewinnen zunutze gemacht hat, die sich nicht mehr in den Grenzen dessen gehalten haben, was ein ehrbarer Kaufmann für die Hergabe von Leihkapital unter Berücksichtigung des damit verbundenen Risikos, der Lage des Geldmarktes und der Laufzeit des Kredites als angemessenen Nutzen beanspruchen darf, ohne sich dem Vorwurf einer unsittlichen Ausnutzung der wirtschaftlichen Schwäche des Vertragsgegners auszusetzen.

Aus der nach § 138 Abs. 1 BGB. gegebenen Nichtigkeit der Kreditgeschäfte, die nach der zutreffenden Ausführung des BG. weder durch Verzicht noch durch Anerkennung des Kl. geheilt worden sind (RGZ. 64, 149; JW. 1905, 639), folgt, daß die Bekl. weder die Hypothek Nr. 9 noch die Hypothek Nr. 10 mangels wirksamer Entstehung der zu ihrer Begründung erforderlichen Forderung erworben hat.

(U. v. 21. Febr. 1936; V 148/35. — Berlin.) [v. B.]

Anmerkung: Die Entsch. betrifft einen der krassesten Fälle rücksichtsloser und wohlbedachter Ausbeutung landwirtschaftlicher Darlehnsnehmer aus der Zeit vor dem Umbruch. Der Sachverhalt ist kurz folgender:

Der infolge der Notlage der Landwirtschaft in Schwierigkeiten befindliche Kl. suchte im Herbst 1926 ein Darlehn. Die verklagte Handelsgesellschaft gewährte ihm gegen Bestellung einer Hypothek ein „Darlehn von 5000 *RM*" auf 6 Monate zu 7% Zinsen bei einer Auszahlung von nur 2500 *RM*. Da der Kl. — wie bei den damaligen Wirtschafts- und Geldmarktverhältnissen vorauszusehen — am Fälligkeitstermin im Mai 1927 zur Rückzahlung außerstande war, gewährte die Bekl. ihm Stundung und einen weiteren Kredit gegen Verpfändung seines Grundstücks in Höhe von 15000 *RM*. Der Kl. mußte sich dazu verstehen, der Bekl. so hohe Abzüge von der nachgesuchten Darlehnssumme teils in Gestalt eines Damnos für die Hypothek von 15000 *RM* (3500 *RM*), teils einer Vergütung für die Stundung der 5000 *RM* (1500 *RM*), teils einer Verzugsschadenvergütung für die gleiche Hypothek (2500 *RM*) zu bewilligen, daß damit sein wirtschaftlicher Untergang besiegelt war. Darüber hinaus ließ sich die Bekl. von dem Kl. unwiderrufliche Anerkenntnisse und Erklärungen geben, die einerseits den Anlaß und Zweck des Kreditbedarfs auf seiten des Kl. und andererseits die von der Bekl. gemachten „Abzüge und Verrechnungen" verschleiern sollten.

Das BG. und das RG. haben übereinstimmend diese Darlehnsgeschäfte als in objektiver und subjektiver Hinsicht gegen § 138 Abs. 1 BGB. verstoßend für nichtig erklärt. Dabei ist an den Grundsätzen der bisherigen Rspr. des RG. zu § 138 Abs. 1 BGB. festgehalten worden. Diese Rechtsauffassung hat durch die inzwischen ergangene Entsch. des Großen Senats für Zivilsachen v. 13. März 1936, Nr. 558 V 184/35 (JW. 1936, 1281[1]) ihre Bestätigung gefunden; ihr ist auch vorbehaltlos zuzustimmen. — Der vorliegende Fall gibt aber zu der weiteren Betrachtung Anlaß, ob etwa die Feststellung des Wuchertatbestandes i. S. des § 138 Abs. 2 BGB. hier

möglich gewesen wäre. Das ist zu bejahen. Wer unter solchen Verhältnissen, mit solchen Bedingungen und Absichten wie die Bekl. handelt, der beutet die Notlage, den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit seines Vertragsgegners zur Erlangung von Vorteilen aus, die durch nichts gerechtfertigt sind und in einem krassen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen. Gewiß ist die Feststellung des Wuchers einer der schwersten Vorwürfe, die einem Kaufmann gemacht werden können und der daher stets sorgfältigster Prüfung bedarf, aber der Richter darf bei solchen Feststellungen auch nicht zaghaft sein; er muß die Sache beim rechten Namen nennen! Die Zeiten sind vorbei, wo gegen solche Urteilsaussprüche von gewisser Seite Sturm gelaufen und nichts zur Einschüchterung unversucht gelassen wurde. Die nationalsozialistische Weltanschauung und Rechtsauffassung fordert, wie überall im Staats- und Wirtschaftsleben, so auch im Kreditverkehr unbedingte Sauberkeit und kaufmännischen Anstand. Zur restlosen Verwirklichung dieses Zustandes sind alle Rechtswahrer als Kämpfer in vorderster Linie verpflichtet! —

LGDir. Dr. Mitzschke, Berlin.

*

2. § 157 BGB. Auslegung eines Vertrages über entgeltliche Ausbeutung eines Grundstücks auf gewisse Bodenbestandteile als Kauf der durch Lösung und Förderung aus wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks in selbständige bewegliche Sachen umzugestaltenden Bodenschätze oder als Kauf eines Rechtes auf Benutzung des Grundstücks zur Gewinnung bestimmter Bodenbestandteile. Rechtslage bei Zwangsversteigerung des auszubeutenden Grundstücks.

Am 20. April 1922 schloß der Kl. mit der Bekl. über das nach bayerischem Bergrecht vom Grundeigentum nicht ausgeschlossene Graphitvorkommen in seinem Grundstück einen privatschriftlichen Vertrag, laut dessen er für sich und für seine Erben der Bekl. das Recht einräumte, sein Grundstück allein und ausschließlich und bis zur vollständigen Erschöpfung auf Graphit auszubeuten. Er erklärte darin ferner die Belastung seines Grundstücks mit einer dementsprechenden Grunddienstbarkeit zugunsten gewisser, der Bekl. gehöriger Grundstücke sowie mit einer persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Bekl. Die Gegenleistung der Bekl. ist in der Gestalt einer Abgabe für jede Tonne des geförderten Rohgraphits bestimmt.

Im Jahre 1932 gelangte das Grundeigentum des Kl. zur Zwangsversteigerung. Es erfolgte Doppelausgebot mit und ohne Übernahme der in Abt. II des Grundbuchs eingetragenen Rechte. Das einzige Gebot gab die Bekl. ab unter der Bedingung des Bestehenbleibens der Belastungen in Abt. II. Gemäß diesem Gebot erhielt die Bekl. den Zuschlag, der rechtskräftig wurde.

In der vorl. Sache streiten die Parteien darüber, ob der vertragsmäßige Tonnenzinsanspruch des Kl. gegen die Bekl. fortbesteht oder infolge des Zuschlags an die Bekl. zum Erlöschen gekommen ist, weil der Kl. seiner Verpflichtung zur Lieferung von Rohgraphit nicht mehr genügen könne. Der Kl. hat beantragt, festzustellen, daß sein durch den Vertrag vom 20. April 1922 begründetes Recht, von der Bekl. eine Förderabgabe zu beziehen, durch den Zuschlag des Grundstücks an die Bekl. in der Zwangsversteigerung nicht untergegangen sei, sondern noch zu Recht bestehe.

Das LG. hat nach diesem Antrage erkannt, das OLG. dagegen die Klage abgewiesen.

Der Rev. war stattzugeben.

Über die rechtliche Natur des Vertrags v. 20. April 1922 als eines Kaufvertrags sind sich die Parteien und die Vorinstanzen einig. Nur in Ansehung des Kaufgegenstandes und in den beiden Fragen, ob mit der Bestellung der Dienstbarkeiten der Verkäufer seiner Leistungspflicht im wesentlichen bereits genügt hatte, sowie ob der Gegenanspruch auf den Tonnenzins als ein mit dem Eigentum an dem belasteten Grundstück verknüpfter gedacht war, gehen ihre Meinungen, wie die der Vorinstanzen, auseinander.

Das LG. ist zu seiner der Klage entsprechenden Entsch. gelangt, indem es als das, was der Verkäufer nach dem Vertrage v. 20. April 1922 zu leisten hatte, die Einräumung eines Gebrauchs- und Nutzungsrechts am Grundstück ansah; indem es deshalb die Vertragspflicht des Verkäufers als mit der Bestellung der Dienstbarkeiten zugunsten der Käuferin ein für allemal im wesentlichen erfüllt anerkannte, der Bekl. aber, deren Dienstbarkeiten bestehen geblieben seien, das Recht absprach, den Kl. so zu behandeln, als ob sie nicht bestehen geblieben wäre, und dem Erwerbe des so belasteten Grundeigentums aus der Zwangsversteigerung jegliche Einwirkung zugunsten der Bekl. in Ansehung ihrer schuldrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Kl. versagte. Das OLG. dagegen erblickt den Kaufgegenstand in dem aus dem Grundstück zu gewinnenden, vom Verkäufer fortlaufend zu leistenden und ihm dementsprechend zu vergütenden Mineral und folgert gegen den Verkäufer aus der Einbuße des Grundstückseigentums durch die Zwangsversteigerung den Verlust der Möglichkeit, der Bekl. die ihr vertraglich geschuldete, durch Bestellung der Dienstbarkeiten nur gesicherte „Benutzung des Grundstücks durch Abbau des Graphits" weiterhin zu gestatten und damit die Kaufsache, den zu fördernden Graphit, weiterhin zu gewähren.

Dem BG. ist zuzugeben, daß ein Vertrag über entgeltliche Ausbeutung eines Grundstücks auf gewisse Bodenbestandteile als Kauf der durch Lösung und Förderung aus wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks in selbständige bewegliche Sachen umzugestaltenden Bodenschätze gemeint und gewollt sein kann. Aber ebensowohl besteht die rechtliche Möglichkeit des Verkaufes eines Rechtes auf Benutzung des Grundstücks zur Gewinnung bestimmter Bodenbestandteile, wie denn eine solche Benutzung auch als möglicher Gegenstand einer persönlichen oder einer Grunddienstbarkeit anerkannt ist (vgl. einerseits zu § 433 BGB. RGRKomm., 8. Aufl., Erl. 6 Bd. II S. 9 unten, andererseits ebendort zu § 1018 Erl. 7 Bd. III S. 403, zu § 1030 Erl. 1 Bd. III S. 420, zu § 1090 Erl. 5 Bd. III S. 467).

Wenn nun in dieser Hinsicht der Vorderrichter als sich aus dem Inhalt und Zweck des schuldrechtlichen Vertrags vom 20. April 1922 deutlich ergebend bezeichnet, daß der Kl. als Verkäufer nicht lediglich eine einmalige, mit der Einräumung des Rechts auf Gewinnung des Graphits ein für allemal vollständig erfüllte Leistung, sondern eine fortlaufende und demgemäß unter Umständen erst von seinen Rechtsnachfolgern weiter zu erfüllende Verpflichtung zur Gewährung des im Grundstück enthaltenen Graphits hätte übernehmen wollen, so kann dem ebensowenig beigepflichtet werden, wie der späteren, nur auf den Inhalt des Vertrags im allgemeinen begründeten Auffassung, daß der Wille der Vertragschließenden auf Verknüpfung des Tonnenzinsanspruchs mit dem Grundstückseigentum sogar für den Fall eines Verlustes des Grundeigentums durch Zwangsversteigerung bei Bestehenbleiben der Dienstbarkeiten gerichtet gewesen sei.

Schon der Wortlaut des Vertrages v. 20. April 1922 spricht klar und entscheidend zugunsten der vom BG. verworfenen grundsätzlichen Auffassung des LG. Er drückt den Vertragswillen deutlich dahin aus, daß der Kl. für sich und seine allgemeinen Rechtsnachfolger (Erben) der Bekl. das Recht einräumt, sein Grundstück allein und ausschließlich und bis zur vollständigen Erschöpfung auf Graphit auszubeuten, sowie auch zur Gewinnung des in Nachbargrundstücken anstehenden Graphits zu benutzen; daß er sein Grundstück mit dementsprechenden Grund- und persönlichen Dienstbarkeiten zugunsten der Bekl. belastet, sowie sich ferner verpflichtet, die gleiche persönliche Dienstbarkeit, wie der Bekl., auf deren Verlangen und Kosten auch zugunsten etwaiger Unternehmungsnachfolger neu zu bestellen, auch seinen etwaigen Sondernachfolgern die gleiche Verpflichtung aufzuerlegen

und deren Eintritt in den Vertrag mit der Bekl. zur Bedingung der Übereignung des Grundstücks zu machen.

Mit keinem Wort ist hier von einer Verpflichtung des Verkäufers zur Leistung von Rohgraphit, vielmehr nur von einer — zunächst bloß schuldrechtlichen, aber alsbald dinglich zu ergänzenden — Bewilligung eines Rechtes der Bekl. auf Gebrauch und Nutzung des Grundstücks zur Gewinnung von Graphit die Rede, eine Benutzung, die ausdrücklich im Vertrag als in der Durchführung lediglich eigene Sache der Unternehmerin festgelegt wird. Nicht ohne dem Wortlaut des Vertrags Zwang anzutun, konnte hiernach der VerR. als Gegenstand des Kaufes den Rohgraphit selbst bezeichnen und dessen Gewinnung durch die Käuferin allein, ohne Tätigwerden des Verkäufers, als etwas Nebensächliches, weil in der Natur der Sache liegend, behandeln. Die von dem Verkäufer übernommene Verpflichtung, etwaigen Sondernachfolgern im Grundstückseigentum den Eintritt in den Vertrag aufzuerlegen (so, als ob er von ihnen selbst geschlossen wäre), war mit der Annahme des Verkaufs eines Rechtes zur Benutzung des Grundstücks keineswegs unvereinbar, zumal solange nicht, als ein solches nicht dinglich begründet war, verlor aber ihre wesentliche Bedeutung, sobald die Bestellung der Dienstbarkeiten erfolgte, weil es nunmehr zur Wahrung der Rechte der Käuferin einer schuldrechtlichen Bindung der Sonderrechtsnachfolger im Eigentum des Grundstücks nicht mehr bedurfte.

Soweit aber der bedungene Eintritt in den Vertrag auch den Eintritt auf der Gläubigerseite, also den Übergang auch des Tonnenzinsanspruchs in sich geschlossen hätte, würde doch dem Grundstückseigentümer die Möglichkeit verblieben sein, bei seinem Grundstücksverkaufe den Rechtsnachfolgern den Wert des Tonnenzinses im Kaufpreise mit in Rechnung zu stellen. Ebenso sprach auch die Verpflichtung zur schuldrechtlichen Bindung von Sonderrechtsnachfolgern an die Neubestellung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten eines etwaigen Unternehmungsnachfolgers der Käuferin eher für als gegen die Annahme eines Ausbeutungsrechts als Gegenstandes des Kaufes. Wenn schließlich das BG. als hauptsächlich zugunsten seiner Auffassung ins Gewicht fallend hervorhebt, daß der Kaufpreis sich in bezug auf Betrag und Fälligkeit nach der jeweiligen Förderung richten sollte, so verkennt es, daß die Bestimmung des Entgelts für ein Ausbeutungsrecht nach dem Umfang und der Zeit der Ausbeute dem Wesen eines solchen Rechts keineswegs widerspricht, vielmehr das geeignete Mittel ist, um Veräußerung und Erwerb eines derartigen Rechts des Wagnisses zu entkleiden, das sonst bei der Ungewißheit über die Menge des gewinnbaren Graphits übernommen werden müßte, wenn der Kaufpreis einmalig in einer bestimmten Summe festgesetzt würde. Gerade die nicht zu bezweifelnde Möglichkeit der Vereinbarung eines einmaligen Entgelts in fester Summe für die dauernde Gestattung der Ausbeutung eines Grundstücks auf Graphit führt aber auf eine Erwägung, welche die Bedenklichkeit des Ergebnisses zeigt, zu dem der Vorderrichter gelangt ist. Denn bei nachträglicher Zwangsversteigerung des mit der Ausbeutungsdienstbarkeit belasteten Grundstücks würde sich entweder in der rechtlichen Lage des Bestellers eine innerlich ungerechtfertigte Verschiedenheit ergeben, je nachdem, ob die Vergütung in einer einmaligen Kapitalzahlung oder in einem Tonnenzinse (Rente) vereinbart und geleistet worden wäre, oder es müßte die auch vom BG. wohl nicht vertretene Folgerung gezogen werden, daß der Grundeigentümer, dem die feste Kaufsumme bei Beginn der Ausbeute gezahlt war, hiervon im Fall eines Verlustes des Grundstücks durch Zwangsversteigerung einen entsprechenden Teil auch dann zu erstatten hätte, wenn der Zuschlag an den Ersteher unter der Bedingung des Bestehenbleibens der Dienstbarkeit erfolgt wäre.

Es entbehrt demnach durchaus des zureichendes Grundes, wenn der VerR. schließlich eine andere rechtliche Beurteilung des Vertrags als die seinige für geradezu unmöglich erklärt. Im besonderen Maße muß dies aber gelten von seiner Feststellung eines Vertragswillens der Beteiligten dahin, daß der Anspruch auf den Tonnenzins an das Eigentum des mit dem Ausbeutungsrecht belasteten Grundstücks sogar in dem Falle gebunden bleiben sollte, daß der Verlust des Grundstückseigentums unfreiwillig, durch Zwangsversteigerung, jedoch unter der Bedingung des Bestehenbleibens der Dienstbarkeit zu Lasten des Erstehers einträte. Mit dinglicher Wirksamkeit hätte sich eine solche Bindung des Tonnenzinsanspruchs an das Grundstückseigentum nur durch Bestellung einer subjektivdinglichen Reallast an bestimmten Grundstücken der Unternehmerin (§ 1105 Abs. 2 BGB.) erreichen lassen. Aber auch schuldrechtlich konnte mit der bloßen subjektiven Auffassung des BG. von dem Inhalte des Vertrags, ohne nähere sachliche Begründung aus dessen Bestimmungen oder aus begleitenden Umständen, eine Auslegung nicht gerechtfertigt werden, die als erklärten Vertragswillen des Verkäufers der Graphitausbeutung den Wegfall des Tonnenzinsanspruchs für sie bei unfreiwilligem Eigentumsverlust durch Zwangsversteigerung selbst dann annahm, wenn Versteigerungsbedingung das Bestehenbleiben der Ausbeutungsdienstbarkeiten war, mit der Folge, daß, wenn der Dienstbarkeitsberechtigte selbst der Ersteher war, er auf diese Weise seiner Verpflichtung zur Zahlung der vereinbarten Vergütung für die Ausbeutung des Grundstücks auf Graphit ledig wurde, obwohl seine Berechtigungen von der Zwangsversteigerung unberührt blieben.

Muß hiernach die Auslegung des BG. als dem Wortlaut des Vertrags zuwiderlaufend, zugleich aber durch keine sonstigen überzeugenden Gründe gestützt, vielmehr einseitig gewonnen und daher gegen § 157 BGB. verstoßend abgelehnt werden, so rechtfertigt sich die Rückkehr zu der Auffassung des LG. auch aus folgenden weiteren Erwägungen. Vom Standpunkt des BG. aus würde sich als Folge ergeben, die unannehmbar ist, daß die Ersteigerung des Grundstücks unter Übernahme der Dienstbarkeiten der Bekl. vorteilhafter erscheinen konnte, als die Ersteigerung mit deren Wegfall. Der Umstand aber, daß gerade die Bekl., die Dienstbarkeitsberechtigte und Schuldnerin des Tonnenzinses, das Grundstück ersteigert hat, muß rechtlich als etwas Zufälliges außer Betracht bleiben. Es kann nicht etwa im Hinblick hierauf rechtlich etwas gelten, was, falls ein Dritter unter denselben Bedingungen ersteigert hätte, nicht auch Rechtens sein würde. Hätte ein Dritter das belastete Grundstück unter der Bedingung des Bestehenbleibens der Dienstbarkeiten der Bekl. ersteigert, so würde das Vertragsverhältnis der Parteien dadurch nicht berührt worden sein. Die Bekl. war als eingetragene Berechtigte der Dienstbarkeiten zur Ausübung ihres Graphitausbeuterechts gegenüber dem Erwerber ebenso befugt und in der Lage, wie gegenüber ihrem Vertragsgegner. Vermöge der Eintragung leistete ihr ihr Vertragsgegner das, was er vertragsmäßig schuldete: die rechtliche Möglichkeit der Graphitgewinnung. Da es nicht auf eine Gewährung oder Lieferung des Rohgraphits durch den jeweiligen Grundstückseigentümer, sondern auf die rechtliche Gewinnungsbefugnis der Bekl. ankam, die durch Bestellung der Dienstbarkeiten mit Wirkung auch gegenüber dem Dritterwerber des Grundstücks gewährt war und von dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung gemäß den Versteigerungsbedingungen unberührt blieb, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht auch die Verpflichtung der Bekl. zur Leistung des vertragsmäßigen Tonnenzinses gegenüber dem Kl. fortdauern sollte. Wollte man diesen Rechtsfolgen die Anerkennung versagen, weil im gegebenen Falle die Bekl. selbst die Ersteigerin war, so würde das auf eine unzulässige Vermengung der beiden Eigenschaften, in denen die Bekl. hier in Frage kommt, und auf die Zusprechung eines Vorteils an sie hinauslaufen, auf den ein anderer Ersteigerer bei gleichen Bedingungen keinen Anspruch erheben könnte. Eine nachträgliche Leistungsmöglichkeit des Kl. liegt nicht vor. Die Bekl. hat das Grundstück nur belastet mit den Dienstbarkeiten erworben. Ist sie zugleich die Dienstbarkeitsberechtigte, so gereicht es ihr doch nicht zur Beschwerde, wenn sie für ihre aufrechterhaltenen Rechte auch die vertragsmäßige Vergütung weiter entrichten muß.

(U. v. 24. Jan. 1936; V 79/35. — München.) [v. B.]

*

3. § 242 BGB. Einrede unerlaubter Rechtsausübung bei wegen Formmangels nichtigen einseitigen Verpflichtungserklärungen, die öffentliche Behörden auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts in urkundlicher Form übernommen haben. Wer in einen Rechts- und Geschäftsverkehr mit einem Kreise tritt, darf erwarten, daß die für den Kreis handelnden Beamten oder deren berufene Vertreter die gesetzlichen Grenzen ihrer eigenen Vertretungsmacht und die Form, in welcher rechtsverbindliche Urkunden für den Kreis auszustellen sind, kennen und diese Vorschriften befolgen. Auf die Unkenntnis einer einfachen Vorschrift, die die eigene Verfassung des Kreises betrifft, können sich die verfassungsmäßigen Vertreter des Kreises nicht berufen. †)

Der verklagte Kreis hatte der Baufirma W. und dem Bauunternehmer L. die Gewährung von Hauszinssteuerhypotheken zugesagt. Die klagende Bank stand mit beiden Firmen in Geschäftsverbindung und war bereit, ihnen Zwischenkredite einzuräumen. Der Bekl. verpflichtete sich durch verschiedene i. J. 1930 ausgestellte Urkunden, unmittelbar an die Kl. für die Bauten der Firma W. 60000 *RM* und für die des L. 24000 *RM* zu zahlen.

Den vom LG. abgewiesenen Klaganspruch auf Zahlung hat das OLG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das BG. erblickt in den namens des Bekl. ausgestellten im einzelnen angeführten Urkunden unbedingte Zahlungsversprechen zugunsten der Kl. Es hält aber die schriftlichen Verpflichtungserklärungen des verklagten Kreises für unwirksam, weil die für solche Urkunden im § 81 Abs. 3 RheinKreisO. vorgeschriebene Form nicht erfüllt sei.

Das BG. führt aus, die verfassungsmäßigen Vertreter des Bekl. hätten die Kl. in den Irrtum versetzt, die formnichtigen Verpflichtungserklärungen seien gültig. Deshalb verstoße die jetzige Ber. des Bekl. auf den Formmangel gegen Treu und Glauben und begründe den Einwand der gegenwärtigen Arglist.

Bei formbedürftigen Verträgen, wie namentlich solchen über den Verkauf von Grundstücken, kann sich nach der ständigen Rspr. des RG. der Teil auf die Formnichtigkeit nicht berufen, der den Vertragsgegner über das Formerfordernis oder dessen Tragweite, wenn auch nur fahrlässig, irregeführt hat (RGZ. 107, 180 = JW. 1924, 535; RGZ. 107, 357; 115, 35, 42 = JW. 1927, 765; RGZ. 117, 121 mit Nachw. = JW. 1927, 2118; RGZ. 117, 287 = JW. 1927, 2454; JW. 1935, 505[1]). Da aber allen Vertragsteilnehmern insbes. die Pflicht obliegt, die im § 313 BGB. vorgeschriebene Form zu erfüllen, so bedarf die Behauptung, der eine Teil sei durch den andern in den Irrtum versetzt, die Form sei unnötig, besonderer Begründung. Eine Irreführung scheidet z. B. dann aus, wenn beide Teile die Notwendigkeit der Formwahrung kannten (JW. 1927, 2118; JW. 1935, 505[1]).

Anders ist die Ausstellung einseitiger Verpflichtungserklärungen zu beurteilen, welche öffentliche Behörden auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts in urkundlicher Form übernommen haben. Dann haben in erster Reihe die zuständigen Beamten oder deren Vertreter die Pflicht, rechtsgültige Urkunden herzustellen. Die Anforderungen an diese Sorgfaltspflicht dürfen nicht gering geachtet werden, worauf der Sen. schon im Urt. v. 25. Okt. 1934 unter Anführung der Entsch. JW. 1932, 3768[7] hingewiesen hatte. Im vorl. Fall hatten die Vertreter des Kreises der Kl. Urkunden ausgehändigt, die eine unbedingte Verpflichtung des Bekl. enthielten, Beträge von 60000 und 24000 *RM* an sie zu zahlen. Wer in dieser Weise, wie die Kl., in Rechtsverkehr mit dem Kreise tritt, darf erwarten, daß die für den Kreis handelnden Beamten oder deren berufene Vertreter die gesetzlichen Grenzen ihrer eigenen Vertretungsmacht und die Form, in welcher rechtsverbindliche Urkunden für den Kreis auszustellen sind, kennen und diese Vorschriften befolgen. Es kann dahingestellt bleiben, ob schon darin, wenn ein Beamter eine seinen Dienstherrn nicht verpflichtende, wohl dem Gesetz nicht entsprechende Urkunde aushändigt, regelmäßig eine Irreführung des redlichen Vertragsteilnehmers zu finden wäre. Denn das OLG. stellt darüber hinaus hier folgendes fest. Bei der ersten — später eingelösten — gleichartigen Verpflichtungserklärung des Bekl. vom 22. Jan. 1930 habe die Kl. auf fernmündliche Erkundigung durch den Kreissekretär gehört, die nur von einem Kreisausschußmitglied unterzeichnete Urkunde sei gültig, und sie habe diese Unterredung durch Brief v. 23. Jan. 1930 dem Bekl. bestätigt. Da hierauf eine Antwort nicht erfolgte, durfte die Kl. nach Treu und Glauben daraus schließen, daß der Landrat die erteilte Auskunft des Kreissekretärs billige. Die Erteilung einer solchen Auskunft unterlag keiner Formvorschrift, sondern gehört zu den laufenden Geschäften des Landrats i. S. des § 81 Satz 1 RheinKreisO. Aus den Vorgängen folgert der BerR., daß die Kl. hierdurch in den Glauben versetzt sei, die Urkunde sei gültig, und daß sie in diesem Irrtum auch bei Entgegennahme der späteren Urkunden befangen gewesen sei. Dieser Schluß liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Eine Haftung des Kreises ist allerdings nur begründet, wenn seine Vertreter den Irrtum des andern Teils über die Rechtsgültigkeit der Urkunden fahrlässig herbeigeführt haben. Handelt es sich um einen Rechtsirrtum auch auf seiten der Beamten, so steht dessen Entschuldbarkeit in Frage. Betrifft der Rechtsirrtum eine unklare, der Auslegung Schwierigkeiten bietende Gesetzesvorschrift (vgl. RGZ. 149, 75 = JW. 1936, 726[9] und Schlußsatz 80), so wird eine Fahrlässigkeit der Verwaltungsbeamten nicht ohne weiteres anzunehmen sein. Bei der Übernahme eigener Zahlungspflichten des Kreises in der angegebenen Höhe konnten aber keine ernstlichen Zweifel darüber obwalten, daß es sich nicht um laufende Geschäfte, sondern um verpflichtende Urkunden i. S. des § 81 Abs. 3 RheinKreisO. handelte. Auf die Unkenntnis dieser einfachen Vorschrift, welche die eigene Verfassung des Kreises betrifft, können sich die verfassungsmäßigen Vertreter des Bekl. nicht berufen, und zwar auch nicht mit der Begr., der damalige Landrat habe keine ausreichende Vorbildung genossen und sei seiner Aufgabe nicht gewachsen gewesen. Denn nach den §§ 31, 89 BGB. haftet der Kreis unbedingt für den Schaden, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Allerdings hat das BG. bei der Erörterung der Voraussetzungen des § 826 BGB. ausgeführt, alle beteiligten Vertreter des Kreises hätten die Erfüllung der im § 81 Abs. 3 RheinKreisO. vorgeschriebenen Form nicht für erforderlich gehalten, weil sie darauf vertrauten, daß dem Kreise die erforderlichen Mittel zur Einlösung seiner Verpflichtungen aus Hauszinssteuern zufließen würden. Auf der andern Seite ergibt aber der festgestellte Sachverhalt, daß die Vertreter des Kreises auf die Leistung der gewünschten Vorschüsse seitens der Kl. nicht hätten rechnen können, wenn sie namens des Kreises nur die beschränkte Erklärung abgegeben haben würden, der Kreis werde nach Maßgabe des Eingangs der Hauszinssteuerbeträge zahlen. Wenn sich danach die maßgebenden Beamten des Kreises entschlossen, unbedingte Zahlungspflichten für den Kreis zu übernehmen, so mußten sie die dazu notwendigen Voraussetzungen herbeiführen (§§ 68 Abs. 3, 79 Nr. 1 RheinKreisO.). Der Sen. hat zwar in einem Fall, der eine unwirksame Bürgschaftserklärung des Kreises D. betraf, ausgesprochen, daß gegenüber der Beschränkung der Vertretungsmacht und der Notwendigkeit der staatlichen Genehmigung die Einrede der unerlaubten Rechtsausübung nicht zulässig sei (Urt. v. 21. Febr. 1935, VI 456/34). Im vorl. Fall kommt eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde (§ 91 RheinKreisO.) nicht in Frage. Außerdem war die Kl. durch die ihr erteilte Auskunft gerade auch über den Umfang der Vertretungsmacht der Kreisorgane getäuscht worden. Unter diesen besonderen Umständen trägt der Sen. kein Bedenken, die Einrede der unerlaubten Rechtsausübung mit der Wirkung zuzulassen, daß der Bekl. die streitigen Zahlungsverpflichtungen als rechtswirksam gegen sich gelten lassen muß. Ob außerdem die Klage auf Verschulden beim Vertragsschluß ge-

stützt werden könnte (SeuffArch. 82 Nr. 57), bedarf in diesem Fall keiner Entsch.

(U. v. 27. Febr. 1936; VI 393/35. — Düsseldorf.) [v. B.]

Anmerkung: Die vorl. Entsch. ist in ihrer Begr. nicht als ein Vorbild anzusprechen. Das m. E. richtige Ergebnis der Entsch. ist vom RG. nicht klar, sondern in umständlichen Gedankengängen aus allgemeinen Rechtsideen begründet worden.

1. Die scharfe Unterscheidung zwischen „formbedürftigen Verträgen" ist nicht verständlich. Da es sich in dem vorl. Fall nicht um eine streng einseitige Willenserklärung, wie es z. B. ein Testament ist, handelt, so ist hier allem Anschein nach ein Schuldversprechen des verklagten Kreises gem. §§ 780, 781 BGB. gemeint. Da auch diese Verpflichtungserklärungen Verträge sind, so ist nicht recht verständlich, warum sie einer anderen rechtlichen Beurteilung hinsichtlich der Anforderungen an die Vertragspartei unterliegen sollen. Die abstrakte Natur der vorliegenden Rechtsgeschäfte bietet dazu jedenfalls keinen Grund. Nur insoweit ist der vorl. Fall rechtlich besonders zu würdigen, als der eine Vertragsteil ein öffentlicher Verband ist und auf dieser Seite die handelnden Personen Beamte sind. Daß das heutige Vertrauensverhältnis zwischen Behörde und Volksgenossen verlange, daß dieser in seinem Vertrauen auf das Wissen von beamteten Personen durch falsche Auskünfte nicht geschädigt werden dürfe, hat das OVG. erst kürzlich für das Gebiet des öffentlichen Rechts entschieden (vgl. JW. 1936, 756[49], wo das OVG. in ausdrücklicher Abkehr von seiner bisherigen ständigen Rspr. annimmt, daß eine falsche Rechtsmittelbelehrung von seiten des Gerichts auch dann ein unabwendbarer Zufall und damit ein die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigender Grund sei, wenn eine Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung gar nicht bestand). Das muß auch für eine Betätigung öffentlicher Verbände auf dem Gebiete des Privatrechts gelten.

Die Sonderheit des Falls, daß die sich verpflichtende Partei die öffentliche Hand ist, ist aber nur gradmäßig von Bedeutung, indem die Anforderung an die Sorgfaltspflichten des Bekl. besonders hoch zu stellen sind, rechtlich unterscheidet sich sonst der Fall nicht von den weiter oben im Tatbestand des Urt. aufgezählten Fällen.

2. Der vorl. Fall ist daher genau so zu beurteilen wie die „formbedürftigen Verträge, bei denen der eine Vertragsteil den Vertragsgegner über das Formerfordernis oder dessen Tragweite, wenn auch nur fahrlässig, irregeführt hat". Das RG. hat dabei auf seine ständige Rspr. verwiesen, wonach der irreführende Teil sich auf die Formnichtigkeit nicht berufen könne, wenn er auch nur fahrlässig gehandelt habe. Bedenken gegen diese Rspr. bestehen m. E. nicht. Es sei an dieser Stelle jedoch nicht unerwähnt, daß der 4. ZivSen. des RG. im Urt. v. 12. Sept. 1935 (vgl. JW. 1936, 97) sogar angenommen hat, daß der Arglisteinwand schon dann durchgreife, wenn der eine Teil objektiv die Irreführung des anderen Vertragsteils über die Formbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts herbeigeführt hat. Ein Verschulden ist in der angezogenen Entsch. nicht als erforderlich angesehen worden.

3. Die vorl. Begr. des RG. ist insbes. deshalb so umständlich und unklar, weil das RG. auch in dieser Entsch. wieder davon ausgeht, daß verpflichtende Erklärungen von Gemeindeverbänden nicht formlos abgegeben werden können (vgl. für die ständige Rspr. des RG. insbes. RGZ. 82, 7 = JW. 1913, 609). Das RG. hat diese Rspr. insbes. zu § 56 der durch die DGemO. außer Kraft getretenen PrStädteO. für die östlichen Provinzen entwickelt, aber auch für die entsprechenden Paragraphen der Kreis- und LGemO. folgerichtig vertreten. Der hier in Betracht kommende § 81 Abs. 3 RheinKreisO. sieht — ebenso wie der entsprechende § 137 Abs. 3 PrKreisO. für die sieben östlichen Provinzen — eine besondere Form für Urkunden, die von dem Kreis ausgestellt werden, vor. Das RG. sieht nun diese Formvorschrift als eine „materielle Regelung" hinsichtlich der Vertretungsmacht des Kreisverbandes an (RGZ. 8, 408 = JW. 1907, 442). Nach Ansicht des RG. kann der Kreis wie alle anderen Selbstverwaltungskörperschaften sich überhaupt nur in der gesetzlich vorgeschriebenen Form verpflichten. Entsprechend muß sich das RG. in dem vorliegenden Fall mit der Schwierigkeit auseinandersetzen, die darin besteht, daß hier, da die Form nicht gewahrt ist, ein Handeln der Kreisbeamten ohne Vertretungsmacht vorliegt. Diese fehlende Vertretungsmacht kann aber nun gewiß nicht unter Berufung auf die Grundsätze von Treu und Glauben konstruiert werden. Wo jemand ohne Vertretungsmacht für einen anderen handelt, und wo auch keine Vollmachtskundgebung gegenüber Dritten vorliegt, kann von einer Verpflichtung des „Vertretenen" nicht gesprochen werden. Das ergibt sich eindeutig aus den §§ 164 ff., insbes. § 179 BGB. Bisher ist die Rspr. und die Rechtswissenschaft nur zu dem Ergebnis gekommen, daß eine bestehende Vertretungsmacht nach Treu und Glauben erweitert werden kann, nicht aber, daß eine solche durch Berufung auf § 242 BGB. überhaupt erst begründet werden kann. (Vgl. hierfür insbes. Franz Haymann: „Die Haftung des Versicherers für die Auskünfte seiner Agenten": JurRdschPrVers. Jahrg. 12, 257 ff. und die dort angegebene Rspr. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die dort dargelegte Ausweitung der Vertretungsmacht der Agenten zuungunsten der Versicherungsunternehmungen gerechtfertigt ist, es geht jedenfalls eindeutig aus der eingehenden Untersuchung Haymanns hervor, daß eine Begr. der Vertretungsmacht unter Berufung auf allgemeine Rechtsgrundsätze nirgends vertreten wird.) Über diese Schwierigkeit sucht das RG. dadurch hinwegzukommen, daß es sich auf seine Rspr. beruft, daß in Durchbrechung der oben dargelegten Grundsätze die „laufenden Geschäfte" eines Gemeindeverbandes nicht formbedürftig seien (vgl. RG.: PrVerwBl. 34, 263). Das RG. konstruiert in dem vorl. Fall die Auskunft des Kreissekretärs und dadurch mittelbar des Landrats hinsichtlich der Form der Urkunde, als ein sog. „laufendes Geschäft" des Kreises. Diese Auskunft sei daher formlos gültig und der Kreis nach § 242 BGB. an diese Erklärung gebunden.

Über alle diese Schwierigkeiten kommt man hinweg, wenn man der m. E. richtigen Ansicht der Literatur und des OVG. folgt, wonach der Kreis sich formlos verpflichten kann und die besondere Form des § 81 Abs. 3 RheinKreisO. nur dort erforderlich ist, wo das bürgerliche Recht eine irgendwie geartete Formbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts vorschreibt (vgl. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, 7. Bd., 1930; OVG. 70, 267 ff.). Danach sind die mit Genehmigung des Landrats — dieses ist aus den Auskünften des Kreissekretärs zu entnehmen — getätigten Verpflichtungen des Kreises mit richtiger Vertretungsmacht der handelnden Beamten vollzogen worden. Es liegt demnach hier kein Problem der Vertretungsmacht vor, sondern ein Problem der Formbedürftigkeit von Rechtsgeschäften, da § 780 BGB. Schriftform verlangt und in Verbindung damit § 81 Abs. 3 RheinKreisO. eine besonders qualifizierte Schriftform vorschreibt. Die Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form beruht in dem vorl. Falle auf den Auskünften des Kreissekretärs, die durch das Schweigen des unterrichteten Landrats gebilligt worden sind. Das Ergebnis des Falles ist demnach aus den zu 1 entwickelten Grundsätzen zu entnehmen, wonach der Kreis trotz mangelnder Form gebunden ist, weil seine Organe die Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Form veranlaßt haben. Auf ein Verschulden der Organe kommt es nach der unter 2 zit. Entsch. nicht an.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

*

4. § 273 Abs. 1 BGB. Für den Begriff „desselben rechtlichen Verhältnisses" nach § 273 Abs. 1 BGB. genügt ein innerlich zusammengehöriges einheitliches Lebensverhältnis (z. B. Ehe).

Der Kl. hatte bei einer Bank ein aus einer Anzahl von Wertpapieren bestehendes Depot. Im Jahre 1929 ließ er das Depot auf den Namen der Bekl., seiner damaligen Ehefrau, umschreiben. Die Ehe wurde am 21. Juni 1935 geschieden; beide Teile wurden für schuldig erklärt. Nach der Trennung erhob der Kl. die Klage auf Einwilligung der Bekl., seiner einstigen Ehefrau, darein, daß das Depot wieder auf seinen Namen umgeschrieben werde; er behauptete, er habe das Depot auf die Bekl.

mit deren Einverständnis nur darum umschreiben lassen, weil er es vor dem Zugriff seiner Gläubiger habe sichern wollen. Die Bekl. bestritt die Behauptung des Kl. und behauptete im ersten Rechtszug ihrerseits, sie selbst habe durch die Umschreibung eine Sicherheit erhalten sollen, und zwar für eine Forderung auf rückständiges Gehalt von mindestens 3000 *RM* aus der Zeit vor der Eheschließung, welche Forderung in eine Darlehnsforderung umgewandelt worden und zu welcher noch ein Betrag von 500 *RM* hinzugetreten sei, den ihre Mutter dem Kl. aus Mitteln der Bekl. geliehen und worüber sie von ihrer Mutter eine Abtretung erhalten habe. Hilfsweise machte die Bekl. wegen dieser Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Im zweiten Rechtszuge fügte sie noch eine Forderung von 9500 *RM* hinzu, die ihr als Hälfte des Reingewinns des von den Parteien gemeinsam geführten Geschäfts auf Grund ausdrücklicher, der tatsächlichen Geschäftsführung entsprechender Vereinbarung zustehe. Der Kl. bestritt diese Gegenforderungen.

Das BG. sprach der Kl. das Zurückbehaltungsrecht ab, und zwar wegen der im ersten Rechtszug geltend gemachten Forderung darum, weil diese Forderung nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhe wie die Klageforderung, wegen der im zweiten Rechtszug hinzugefügten Forderung u. a. darum, weil insoweit ein Zurückbehaltungsrecht gar nicht geltend gemacht worden sei.

Wenn das BG. angenommen hat, die Bekl. sei zur Rückübertragung des Depots verpflichtet, so ist das sachlich nicht zu beanstanden. Eine andere Frage aber ist die, ob ihr nicht wegen ihrer Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB. zusteht. Mit Recht beanstandet die Rev. die Auslegung als zu eng, die das BG. dem Begriff „desselben rechtlichen Verhältnisses" gibt. Es ist anerkannt, daß dafür ein innerlich zusammengehöriges einheitliches Lebensverhältnis genügt. Hatte die Bekl., wie das BG. unterstellt, 3500 *RM* vom Kl. zu fordern, und war diese Forderung mit Rücksicht auf die Ehe gestundet, so genügte das, um ihr bei Auflösung der Ehe gegenüber seiner Forderung auf Rückübertragung des Depots ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Forderung zu geben. Beides hing nunmehr mit der Auflösung der Ehe zusammen, und es würde Treu und Glauben widersprechen, wenn der Kl. sich ohne Rücksicht auf die Forderungen der Bekl. befriedige. Daß die Kl. das Zurückbehaltungsrecht nicht auch wegen der Forderung von 9500 *RM* (im zweiten Rechtszug geltend gemacht) habe ausüben wollen, ist kaum anzunehmen. Im übrigen wird bei allen Gegenforderungen der Bekl. zu beachten sein, daß der Kl. in einer anscheinend unstreitigen Notariatsverhandlung sich als Schuldner der Bekl. bekannt hat.

(U. v. 2. Jan. 1936; VI 312/35. — Düsseldorf.)

*

5. §§ 330 Satz 1, 331 Abs. 1 BGB.; § 14 AllgVersBed. Der aus §§ 330 Satz 1, 331 Abs. 1 BGB. hinsichtlich eines Lebensversicherungsvertrages berechtigte Dritte kann in bezug auf seine ihm aus den genannten Bestimmungen zustehenden Rechte schuldrechtliche Verbindlichkeiten erst dann eingehen, wenn er von seinen Rechten Kenntnis hat. Zu beachten ist hierbei auch, daß nach § 14 Nr. 1 der AllgVersBed. der Versicherungsnehmer bis zum Eintritt des Versicherungsfalles über die Versicherung frei verfügen, die Bezeichnung des Dritten als Bezugsberechtigten widerrufen oder ändern kann.

Laut Versicherungsschein v. 6. Mai 1929 hatte der am 30. April 1934 verstorbene Ehemann der Kl., der Kaufmann K., sein Leben bei der X. Lebensversicherungs-AktG. versichert; die Versicherungssumme betrug 20 000 GM. Die Versicherungsgesellschaft hatte in ihren Akten und Büchern vermerkt, daß der Versicherungsnehmer K. in seinem Versicherungsantrag die Kl. als Bezugsberechtigte bezeichnet habe, und dies mit Schreiben v. 6. Mai 1929 dem Versicherungsnehmer mitgeteilt. Diese Versicherung ist bei der unter dem 1. Jan. 1933 vollzogenen Übernahme des Lebensversicherungsbestandes der X. Lebensversicherungs-AktG. durch die J. Lebensversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit unverändert auf diese übergegangen.

K. schuldete der Bekl. aus der Verwaltung des Grundstücks A.-Säle einen größeren Betrag. Über die Abdeckung des Fehlbetrages fanden im April 1934 Verhandlungen zwischen K. und dem Direktor der Bekl., R., sowie dem für die Bekl. tätigen früheren Ra. statt. Im Anschluß daran schrieb K. am 27. April 1934 an Ra., daß er seine Ansprüche aus der bezeichneten Versicherung zur Sicherstellung der Ansprüche der A.-Säle AktG. gegen ihn abtrete. Er fügte dem Schreiben den Versicherungsschein bei, worin die Bezugsberechtigung der Kl. nicht vermerkt war.

Am 30. April 1934 beging K. Selbstmord. Am selben Tage, jedoch nach dem Ableben K.s, legte Ra. der Direktion der J. Lebensversicherungsgesellschaft die Abtretungserklärung vom 27. April 1934 und den Versicherungsschein vor. Einige Tage danach ging der Bekl. ein Schreiben zu, das nach der darin enthaltenen Zeitangabe von K. am 29. April 1934 geschrieben, jedoch erst nach seinem Tode im Geldschrank aufgefunden und an die Bekl. abgesandt worden war, darin heißt es u. a.: „Die Police ist zugunsten meiner Ehefrau abgeschlossen, und zwar auf Grund unseres Testamentes aus dem Jahre 1934." Die Kl. hat die Erbschaft ausgeschlagen.

Mit der im Juni 1934 erhobenen Klage hat die Kl. verlangt, daß die Bekl. in die Auszahlung des Versicherungsbetrags von 20 000 GM. an sie willige und ihr den Versicherungsschein aushändige. Zur Begr. ihres Anspruchs beruft sie sich auf die Vorschr. des § 14 Nr. 1 und 2 der AllgVersBed. für den Todesfall, welche dem Versicherungsvertrag zugrunde liegen.

Während das LG. die Klage abgewiesen hatte, ist vom OLG. dem Klagebegehren stattgegeben worden, jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung von 24 103,77 *RM*.

Der BerR. geht davon aus, daß die der Versicherungsgesellschaft gegenüber erklärte und in ihren Akten und Büchern vermerkte Bezugsberechtigung der Kl. nicht widerrufen worden sei, daß die Kl. somit gem. § 330 Satz 1, § 331 Abs. 1 BGB. unmittelbar den selbständigen Anspruch gegen den Versicherer auf Auszahlung der Versicherungssumme erworben habe, und daß der Bekl. aus der Abtretung v. 27. April 1934 ein Anspruch auf die Versicherungssumme nicht zustehe.

Den Einwand der Bekl., die Kl. habe arglistig gehandelt, weil sie die ihr bekannte Bezugsberechtigung der davon nichts ahnenden Bekl. verschwiegen und es dieser so unmöglich gemacht habe, noch bei Lebzeiten K.s Maßnahmen zu treffen, um sich vor Schaden zu sichern, weist das BG. zurück. Die Einrede der Arglist scheitere — so führt es aus — schon an der nicht widerlegten Behauptung der Kl., daß sie erst nach dem Tode ihres Ehemannes von dem ihr eingeräumten Bezugsrecht Kenntnis erhalten habe. Es sei zwar anzunehmen, daß die Kl. auf sämtliche ihr aus dem Lebensversicherungsvertrage etwa zustehenden Anwartschaften und Rechte verzichtet haben würde, wenn ihr (Ende April 1934) von dem Unterhändler der Bekl., Ra., ein solches Ansinnen gestellt worden wäre; das sei aber nicht der Fall, denn Ra. habe selbst an eine Bezugsberechtigung der Kl. überhaupt nicht gedacht. Aus Ra.s Aussage gehe klar hervor, daß jedenfalls die Kl. keine Erklärung abgegeben habe, durch die sie selbständig etwaige Anwartschaften oder Rechte aus dem von ihrem Mann abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag aufgegeben habe.

Dagegen nimmt der BerR. an, die Kl. habe den Vereinbarungen so, wie sie ihr Mann getroffen habe, d. h. der Abtretung der ihm zustehenden Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrage, zugestimmt; nicht aber könne davon die Rede sein, daß sie — stillschweigend — auf ihre eigene, ihr in jenem Zeitpunkte unbekannte Bezugsberechtigung verzichtet habe. Der BerR. faßt die zwischen K. und Ra. als dem Bevollmächtigten der Bekl. gewechselten Erklärungen als den Abschluß eines schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts des Inhalts auf, „daß der Versicherungsschein von dem Ehemann K. als Schuldner bei der Bekl. als Gläubigerin in deren Interesse hinterlegt und diese

nur gegen Zahlung der Schuld zu dessen Herausgabe verpflichtet sei"; dadurch sei ein Zurückbehaltungsrecht der Bekl. an dem Versicherungsschein begründet worden, das den Versicherungsnehmer, um die Versicherungsforderung gegen den Versicherer geltend machen zu können, tatsächlich genötigt haben würde, seine Schuld an den Besitzer des Versicherungsscheins zu begleichen.

Der BerR. führt dann weiter aus, die Kl. müsse sich, obwohl sie nicht Erbin ihres Mannes geworden sei, sondern ihren Anspruch nur als Bezugsberechtigte geltend mache, das vertragliche Zurückbehaltungsrecht am Versicherungsschein entgegensetzen lassen. Denn die Zustimmungserklärung der Kl. in Verbindung mit ihrem späteren Verhalten lasse nur die Auslegung zu, daß sie auch für sich selbst in jedem Falle den Versicherungsschein der Bekl. zur Sicherung ihres Anspruchs habe übergeben und ihr bis zur Schuldentilgung habe überlassen wollen, nur vorbehaltlich aller ihr etwa unmittelbar oder mittelbar zustehenden Anwartschaften und Rechte; diese Einstellung der Kl. sei verständlich, denn sie sei als Ehefrau mit allen Mitteln bestrebt gewesen, ihren Mann vor einer Strafverfolgung zu bewahren. Die Übergabe des Versicherungsscheins habe, vom damaligen Standpunkt der Kl. aus betrachtet, nicht einmal ein unmittelbares Opfer bedeutet, weil sie habe annehmen können, ihr Mann werde die Angelegenheit noch regeln. Andererseits habe sie damit rechnen müssen, daß er auch unerwartet aus dem Leben scheiden könne, und daß sie dann erst die Schuld tilgen müsse, bevor sie den Versicherungsschein zurückerhalte. Aber auch für diesen Fall sei die Kl. unter dem Drange der Verhältnisse bereit gewesen, die Sicherstellung der Bekl. zu fördern, zu beschleunigen und für ihre Person selbst zu billigen. Damit habe sie in ihrer eigenen Person ein Recht der Bekl. auf Zurückbehaltung des Versicherungsscheins bis zur Tilgung der Schuld ihres Mannes begründet.

Diese Auffassung des BG. kann aus rechtlichen Erwägungen nicht gebilligt werden. Eine Vereinbarung des Inhaltes, wie sie der Vorderrichter annimmt, würde voraussetzen, daß die Kl. in dem Bewußtsein gehandelt hätte, eine eigene schuldrechtliche Verbindlichkeit gegenüber der Bekl. einzugehen. Dazu wäre es aber nötig gewesen, daß sie von einem eigenen Recht, welches ihr als der Bezugsberechtigten an der Versicherungsforderung zustand, unterrichtet gewesen wäre. Das war aber nicht der Fall. Denn der BerR. stellt ausdrücklich und wiederholt fest, es sei unwiderlegt, daß die Kl. in dem maßgebenden Zeitpunkte ihrer Besprechungen mit dem Bevollmächtigten der Bekl., Ra., von ihrem Bezugsrechte nichts gewußt habe, wie auch Ra. selbst als Zeuge erklärt habe, er habe damals angenommen, daß irgendeine Bezugsberechtigung nicht bestehe; der Vorderrichter begründet dies mit eingehenden tatsächlichen und rechtsirrtumsfreien Erwägungen. Es ist aber rechtlich unmöglich, anzunehmen, daß die Kl. bereit gewesen sein könnte, auf ein ihr zustehendes Recht — auch nur durch schuldrechtliche Einräumung eines Zurückbehaltungsrechts am Versicherungsschein — zugunsten der Bekl. zu verzichten, wenn keiner der maßgeblich Beteiligten, insbes. auch die Kl. nicht, von deren Rechte Kenntnis gehabt hat. Die Äußerungen, welche die Kl. bei ihren Unterredungen mit Ra. getan hat, können keine rechtsgeschäftlichen Erklärungen gewesen sein, da sie von ihrer Bezugsberechtigung nichts wußte. Bei ihrer Nichtkenntnis kann ihr auch nicht zum Bewußtsein gekommen sein, daß ihre Zustimmung überhaupt nötig sei. Die Auslegung, zu welcher der BerR. in diesem Punkt auf Grund der Aussage Ra.s gelangt, ist unmöglich, die Begr. widerspruchsvoll und deshalb unhaltbar. Auch Ra. kann nicht gemeint haben, er verpflichte die Kl. zur rechtsgeschäftlichen Einräumung eines Zurückbehaltungsrechts an dem Versicherungsschein, da er, als Zeuge vernommen, selbst erklärt hat, er habe bei jener Besprechung mit der Kl. angenommen, daß keine Bezugsberechtigung bestehe. Alles, was die Kl. nach seiner Bekundung gesagt hat, erklärt sich zwanglos unter dem Gesichtswinkel, daß sie tatsächlich, aber ohne eigene rechtsgeschäftliche Bindung, bereit sein wollte, i. S. der von Ra. gewünschten Erledigung der Angelegenheit ihres Mannes auf diesen einzuwirken. Soweit die Auslegung des BerR. auf einer anderen Auffassung beruht, verstößt sie angesichts des insoweit feststehenden Sachverhalts gegen die Denkgesetze und ist deshalb unannehmbar.

Danach ist das Urteil auf die Rev. der Kl. hin aufzuheben, ohne daß es noch auf ihre anderen Angriffe ankäme.

Die Bekl. ist gem. § 985 BGB. zur Herausgabe des Scheins an die Kl. verpflichtet. Da sie dem Herausgabeanspruch gegenüber auch kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann, so ist die Bekl. antragsgemäß zu verurteilen, den Versicherungsschein herauszugeben und darein zu willigen, daß die fällig gewordene Versicherungssumme an die Kl. ausgezahlt wird, und zwar unabhängig von einer Gegenleistung der Kl., die nicht Rechtsnachfolgerin ihres Mannes geworden ist.

(U. v. 17. Jan. 1936; VII 177/35. — Naumburg.) [R.]

*

6. § 826 BGB. *Ein Mieter, der auf dem gemieteten Grundstück eine Gastwirtschaft betreibt, ist schadensersatzpflichtig, wenn er während der Mietzeit auf die Schankerlaubnis verzichtet, um in einem benachbarten Grundstück eine Gastwirtschaft betreiben zu können. Anders liegt die Sache, wenn er sich um die Erlaubnis zur Wirtschaft zwar während der Mietperiode aber für die Zeit nach ihrem Ablauf bemüht. Ein Schaden kann erst für die Zeit nach dem Vertragsende entstehen.*

Die Gastwirtschaftsräume im Hause der Kl. haben die Bekl. als Mieter seit 1919 innegehabt. Sie haben sie durch den Vertrag vom 13. Aug. 1927 erneut bis zum 30. Juni 1935 gemietet. Dabei wurde als Mietzins der der gesetzlichen Miete entsprechende Betrag auf der Grundlage einer Friedensmiete von 4000 *M* vereinbart. Infolge Kündigung der Bekl. hat das Mietverhältnis zu dem vorgesehenen Termin sein Ende gefunden. Seit Oktober 1932 haben die Bekl. mit der Begr., daß sich die wirtschaftlichen Verhältnisse verschlechtert hätten, den Mietzins nicht mehr voll entrichtet, so daß bis zum 30. Sept. 1934 ein Rückstand von 3025 *RM* angewachsen war. Verhandlungen über die Herabsetzung des Mietzinses blieben ergebnislos, da die Kl. eine Verlängerung der Mietzeit forderten, die Bekl. eine solche aber verweigerten.

Die Bekl. haben im Sommer 1933 das Nebenhaus in der Zwangsversteigerung erworben und ihren Gastwirtsbetrieb in dieses Haus verlegt; in den Mieträumen unterhielten sie seitdem eine schon seit langer Zeit neben der Gastwirtschaft betriebene Speditionsannahme. Um die Schankerlaubnis für die Räume in ihrem Hause zu erhalten, haben sie ohne Wissen der Kl. auf die ihnen für die Mieträume erteilte Schankerlaubnis verzichtet.

Mit der Klage fordern die Kl. von den Bekl. als Gesamtschuldner 2000 *RM* nebst Zinsen, nämlich einen Teilbetrag von 1000 *RM* des Mietzinsrückstandes und ferner 1000 *RM* als Teilbetrag des ihnen durch die Aufgabe der Schankerlaubnis entstandenen Schadens, den sie auf mindestens 10 000 *RM* beziffern. Sie halten das Vorgehen der Bekl. für arglistig und für einen Verstoß gegen die guten Sitten.

Die Bekl. haben Widerklage auf die Feststellung erhoben, daß sie nicht schadensersatzpflichtig seien. Durch Teilurteil hat das LG. die Bekl. zur Zahlung des Mietrückstandes von 1000 *RM* nebst Zinsen verurteilt, den Schadensersatzanspruch der Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Widerklage abgewiesen. Die Ber. der Bekl. ist erfolglos geblieben.

Das RG. hat aufgehoben.

Anders liegt es hinsichtlich des mit der Klage verfolgten Schadensersatzanspruchs und hinsichtlich der Widerklage. Das BG. führt aus: Durch den Mietvertrag seien die Bekl. verpflichtet, von den Mieträumen einen vertragsmäßigen Gebrauch zu machen. Wie sie die Räume in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten hätten, widerspreche es gröblich Treu und Glauben, wenn sie die Weiterbenutzung der Wirtschaft als solche durch ihr Verhalten verhinderten. Es habe ihnen freigestanden, auf die ihnen persönlich erteilte Schankerlaubnis zu verzichten, auch ein

Wettbewerbsunternehmen zu eröffnen. Dies sei ihnen aber nur möglich gewesen, weil sie die ihnen für die Mieträume erteilte Schankerlaubnis benutzt hätten, um eine solche Erlaubnis für das eigene Grundstück zu erlangen, die ihnen sonst nach Lage der Verhältnisse verweigert worden wäre. Die Folge sei, daß die alte Wirtschaft endgültig eingehen müsse, weil keinem anderen Mieter für sie die Schankerlaubnis noch erteilt werde. Dessen seien sich die Bekl. bewußt gewesen, sonst hätten sie auch nicht heimlich hinter dem Rücken der Kl. vorzugehen brauchen. Hätten die Kl. rechtzeitig davon erfahren, so würden sie gewiß erreicht haben, daß ihrem Grundstück die seit Jahrzehnten erteilte Schankerlaubnis erhalten bliebe. Das Verhalten der Bekl. erfülle daher den Tatbestand des § 826 BGB. Sie seien sich voll bewußt gewesen, die Kl. zu schädigen. Daß ein Schaden, wenn auch ein noch so geringer, entstanden sei, werde von den Bekl. nicht mehr bestritten.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Sie können zunächst die völlige Abweisung der Widerklage nicht rechtfertigen. Das BG. hat sich mit der Feststellung begnügt, daß den Kl. Schaden zu irgendeinem Betrage entstanden sei. Diese Feststellung reichte zwar aus, um den Schadensersatzanspruch der Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. Mit der Widerklage aber hatten die Bekl. die Feststellung begehrt, daß sie nicht schadensersatzpflichtig seien. Diese Widerklage bezog sich nicht nur auf den Grund des Schadensersatzanspruchs, sondern auch auf seinen Betrag, denn die Bekl. hatten neben dem Bestreiten ihrer Ersatzpflicht auch Einwendungen gegen die Höhe des Schadens vorgebracht, den die Kl. erheblich über den mit der Klage verfolgten Teilbetrag angegeben hatten. Das BG. hätte deshalb prüfen müssen, ob der Schadensersatzanspruch, dessen sich die Kl. berühmten, nicht wenigstens zu einem Teile unbegründet war (RGZ. 77, 136 = JW. 1912, 44), und es hätte in solchem Falle der Widerklage auch zum Teil stattgeben müssen.

Doch hat das BG. auch mit unzureichender Begr. angenommen, daß die Bekl. schadensersatzpflichtig sind.

Es ist allerdings mit dem BG. davon auszugehen, daß für die Räume im Hause der Bekl. keine Schankerlaubnis erteilt worden wäre, wenn im Hause der Kl. eine Gastwirtschaft zu jener Zeit betrieben worden wäre. Eine der Voraussetzungen für die Erteilung war daher, daß die Bekl. ihren Betrieb in den Mieträumen eingestellt hatten. Diese Einstellung konnten die Bekl. aber vornehmen, ohne damit gegen ihre vertraglichen Pflichten zu verstoßen oder sich aus einem anderen Rechtsgrunde haftbar zu machen. Für die Bekl. bestand, obwohl sie die Räume bei den Kl. zum Betriebe einer Gastwirtschaft gemietet hatten, keine Pflicht, in den Räumen eine Gastwirtschaft wirklich zu betreiben. Eine solche Gebrauchspflicht des Mieters ist mangels einer besonderen, sei es ausdrücklichen, sei es stillschweigenden Vereinbarung aus dem Mietvertrage nicht begründet, insbes. auch nicht aus der Bedeutung herzuleiten, die die Erhaltung der Schankerlaubnis für die Kl. hatte (RGZ. 138, 192 = JW. 1933, 897; RGZ. 138, 203 = JW. 1933, 900; DWohnA. 1933 Sp. 268). An dieser Rspr. ist auch nach erneuter Prüfung festzuhalten. Eine besonders vereinbarte Benutzungspflicht kommt hier aber offensichtlich nicht in Betracht. Die Bekl. waren ferner durch den Mietvertrag, und zwar auch unter Berücksichtigung des gerade bei der Miete bestehenden Treueverhältnisses der Beteiligten, nicht gehindert, nach Beendigung des Mietverhältnisses in ihrem Hause eine Gastwirtschaft zu eröffnen und sich um die dazu erforderliche Schankerlaubnis zu bemühen. Dies durften sie tun, selbst wenn die Erlangung der Schankerlaubnis für ihre neue Wirtschaft voraussichtlich die Folge gehabt haben würde, daß ein neuer Mieter im Hause der Kl. die Schankerlaubnis mangels Bedürfnisses nicht erhielt.

Gegen ihre vertragliche Pflicht und das Treueverhältnis aber verstieß es, wenn sie die neue Schankerlaubnis, die sie während der Vertragsdauer nachsuchten, sich durch den Verzicht auf die ihnen erteilte Erlaubnis für die Mieträume sicherten und durch den Verzicht überhaupt erst die Möglichkeit für die Eröffnung der neuen Wirtschaft schufen. Dadurch schalteten sie in einer gegen Treu und Glauben und gegen die guten Sitten verstoßenden Weise den Wettbewerb der Kl. bei dem Versuch zur Erlangung der Schankerlaubnis aus. Daß das gegen Anstand und Billigkeit verstieß, konnte ihnen selbst nicht entgehen, denn sie wußten einmal, daß sie allein Aussicht auf die Schankerlaubnis hatten, weil niemand eine solche Erlaubnis für die Nachbarschaft erhalten hätte, solange wegen der bestehenden Schankerlaubnis die Möglichkeit der Fortführung oder Wiedereröffnung des Gastbetriebes im Hause der Kl. bestand, und weil bei ihnen der Verzicht auf die alte Erlaubnis und die Erlangung der neuen Erlaubnis zeitlich zusammenfiel. Sie wußten aber ferner, daß für die Mieträume, sobald sie die Erlaubnis für ihr eigenes Haus hatten, mit einer neuen Erlaubnis nicht zu rechnen sei. Einen solchen Zustand zu schaffen, war ihnen durch die Rücksichtnahme, zu der sie als Vertragspartner verpflichtet waren, aber auch durch die Sittengesetze schlechthin verwehrt. Deshalb haften sie den Kl. für den aus ihrem Verhalten entstandenen Schaden.

Es steht aber noch nicht fest, ob ein solcher Schaden entstanden ist. Das BG. glaubt allerdings den Schaden zu irgendeinem, wenn auch geringen Betrage nach dem Sachverhalt ohne weiteres annehmen zu können. Das beruht aber auf einer unzureichenden Würdigung des Tatbestandes. Zunächst ist bis zum Ablauf des Mietvertrages sicherlich den Kl. kein Schaden entstanden, denn sie hatten bis dahin aus den Räumen nichts anderes zu erwarten, als den von den Bekl. geschuldeten Mietzins. Dieser aber ist gezahlt worden oder steht den Kl. wenigstens als solcher zu. Ein Vermögensschaden kann den Kl. aus dem Umstande, daß sie ihre Räume nicht mehr als Gastwirtschaft vermieten können, sofern nämlich die Erteilung einer Schankerlaubnis für diese Räume nicht mehr in Frage kommt, höchstens für die Zeit nach dem Vertragsende entstehen. Ob er für diese Zeit aber wirklich entstanden ist, steht noch nicht fest. Zunächst würde es schon dann ausgeschlossen sein, wenn die Behauptung der Bekl. zutreffen sollte, die Vermietung der Räume zu anderen Zwecken würde keinen niedrigeren Mietzins bringen als ihre Überlassung für eine Gastwirtschaft. Vor allem aber steht noch dahin, ob die jetzige Lage der Kl. nicht auch eingetreten wäre, wenn die Bekl. sich erst für die Zeit nach Ablauf ihres Mietvertrages um die Schankerlaubnis für ihr eigenes Haus bemüht hätten. Eine solche Bemühung konnten sie auch schon vor dem Vertragsablauf beginnen, nur durften sie nicht die Erteilung der Erlaubnis durch einen Verzicht auf die bestehende Erlaubnis herbeiführen und dadurch die Kl. von einer Verfolgung ihrer Interessen von vornherein ausschließen. Es wird also darauf ankommen, ob die Behörde den Bekl. die Schankerlaubnis nicht erteilt haben würde, wenn sie sie ohne den Verzicht überhaupt oder doch für die Zeit nach dem 30. Juni 1935 nachgesucht hätten. Das Verhalten der Behörde, die sich offenbar mit den Kl. vor der Erteilung der Erlaubnis gar nicht in Verbindung gesetzt hat, obwohl die Mieträume seit langer Zeit eine Gastwirtschaft enthalten hatten, legt die Annahme nahe, daß die Entsch. der Behörde nicht von Erwägungen über das Schicksal der Räume im Miethause beeinflußt war und daher vielleicht auch unter den anderen Umständen nicht beeinflußt worden wäre. Liegt es so, dann würde es noch darauf ankommen, ob die Kl. überhaupt in der Lage gewesen wären, ihrerseits oder durch einen neuen Mieter die Erteilung der Erlaubnis für die Mieträume so rechtzeitig zu beantragen, daß sie einem von den Bekl. ohne Sittenverstoß gestellten Antrage für die Zeit nach Ablauf des Mietverhältnisses zuvorgekommen wären. Sofern sich ein Sachverhalt ergibt, nach dem die Bekl. auch eine ohne Verzicht auf die bestehende Erlaubnis nachgesuchte Erlaubnis erhalten hätten, was allerdings wegen des zu prüfenden Bedürfnisses nur für die Zeit nach dem 30. Juni 1935 in Frage kommen wird, so ist ihr oben verurteiltes Verhalten für den angeblichen Schaden der Kl. nicht ursächlich geworden, eine Ersatzpflicht also nicht gegeben.

(U. v. 16. Jan. 1936; IV 209/35. — Hamburg.) [R.]

*

7. §§ 826, 830 BGB.; § 852 BGB.

Zur Annahme einer zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung verpflichtenden Beihilfe oder Mittäterschaft bei preistreiberischen oder wucherischen Geschäften ist nicht erforderlich, daß der „Beihelfer" oder „Mittäter" vor dem Abschluß des einzelnen wucherischen oder preistreiberischen Geschäfts durch seinen Agenten auch seinerseits schon mit diesem Geschäft befaßt war.

Eine Kenntnis i. S. des § 852 BGB. besteht nicht, ohne daß der Verletzte die Tatsachen kennt, die den Tatbestand der unerlaubten Handlung begründen.

Der Kl. erhebt aus abgetretenem Recht seiner im angefochtenen Urteil aufgeführten zehn Rechtsvorgänger Schadensersatzansprüche gegen die Bekl. aus unerlaubter Handlung mit der Behauptung, seine Rechtsvorgänger seien von den Agenten P. und B. des bekl. Bankhauses bei der Gewährung von Darlehen durch Bewucherung und Preistreiberei geschädigt worden und Vorstandsmitglieder der Bekl., insbes. Bo. und Fr., hätten sich aus eigensüchtigen Gründen (Beteiligung an den übermäßigen Gewinnen) an diesem Treiben von P. und B. dadurch beteiligt, daß sie in Kenntnis der wucherischen und preistreiberischen Natur der Geschäfte die Wechsel der Schuldner von den beiden Agenten hereingenommen und diesen dadurch die Erfüllung ihrer unerlaubten Darlehensgeschäfte und die Fortsetzung ihres Treibens ermöglicht hätten. LG. und OLG. haben abgewiesen. RG. hob auf.

Das BG. nimmt zugunsten des Kl. an, die Geschäfte der Bekl. mit den beiden Agenten seien unerlaubte Handlungen gewesen, wenn, wie zu unterstellen sei, Bo. oder ein anderes Vorstandsmitglied der Bekl. sich bei der in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen getroffenen Entsch. über die Hereinnahme der Wechsel bewußt gewesen sei, daß er damit im jeweiligen Einzelfall oder überhaupt allgemein eine unerlaubte Handlung der Agenten förderte. Es komme dabei Beihilfe zu den von den Agenten begangenen unerlaubten Handlungen in Betracht, und es würde schon zur Erfüllung des Tatbestandes des § 830 BGB. genügen, wenn das Vorstandsmitglied Bo. auch nur mit der innerlich nicht abgelehnten Möglichkeit, daß die Agenten Wucher oder Preistreiberei begingen, gerechnet und gleichwohl diese Straftat durch Hereinnahme der Wechsel gefördert habe, und in solchem Falle würde die Bekl. selbst nach §§ 31, 823 Abs. 2 BGB. den Geschädigten haften. Das BG. meint aber, als Gehilfen könnten Bo. oder andere Vorstandsmitglieder und damit auch die Bekl. nur verantwortlich gemacht werden, soweit es sich um Hilfeleistung bei bestimmten Geschäften handle, bzgl. deren Wucher oder Preistreiberei der Agenten und bei den Vorstandsmitgliedern der Bekl. das Bewußtsein hiervon festzustellen wäre, es sei aber nicht bewiesen, daß in den Fällen der ersten acht Rechtsvorgänger des Kl. ein Vorstandsmitglied der Bekl. vor dem Abschluß des Darlehnsgeschäfts mit der Sache befaßt gewesen sei. Das gelte nach der eigenen Darstellung des Kl. auch im neunten Fall. Im zehnten Fall sei das Geschäft an sich einwandfrei gewesen, und erst nachträglich habe sich B. nach der Darstellung des Kl. von dem Darlehnsempfänger S. eine ihm angeblich vorher zugesagte Provision unter vier Augen auszahlen lassen. Daß Bo. von B. an der Provision beteiligt worden sei, sei nicht erweislich. Danach könne nicht festgestellt werden, daß Bo. und B. zusammen S. bewuchert oder preistreiberisch übervorteilt hätten.

Mit Recht rügt die Rev., daß die Verneinung einer Haftung der Bekl. aus §§ 31, 823 Abs. 2 und § 830 BGB. auf Rechtsirrtum beruhe. Bei Erörterung der Frage einer Haftung nach § 826 BGB. unterstellt das BG., Bo. und andere Vorstandsmitglieder der Bekl. hätten gewußt, daß die Agenten B. und P. unerlaubt hohe Abzüge machten, hätten aber trotzdem die Geschäftsverbindung mit den beiden fortgesetzt und ihnen einen großen Teil der verfügbaren Mittel der Bekl. im Wege des Diskonts zur Verfügung gestellt, obwohl die flüssigen Mittel der Bekl. jederzeit anderweitig leicht hätten angelegt werden können. Sie hätten sogar Kreditsuchende, die sich unmittelbar an die Bekl. gewandt hätten, zunächst an die Agenten B. oder P. gewiesen, weil sie von diesen dafür Zuwendungen erhielten. Dabei hätten sie keinen Zweifel daran gehabt, daß jene diese Gelder in Geschäften anlegten, deren Bedingungen unerlaubt erschienen, und sie seien sich darüber klar gewesen, daß sie den Agenten die unerlaubten Handlungen (Wucher und Preistreiberei) erst ermöglichten. Haben aber Bo. und andere Vorstandsmitglieder der Bekl. in dieser Weise bewußt das Treiben der beiden Agenten durch Zurverfügungstellung des Kapitals ermöglicht und gefördert, dann haben sie sich der Teilnahme an deren strafbarem Treiben schuldig gemacht. Dabei kann unerörtert bleiben, ob ihnen Mittäterschaft oder nur Beihilfe zur Last fallen würde. In keinem Falle war erforderlich, daß sie vor dem Abschluß des einzelnen wucherischen oder preistreiberischen Geschäfts durch die Agenten auch ihrerseits schon mit diesem Geschäft befaßt waren. Der Fall der Mittäterschaft kann gegeben sein, wenn sie sich mit den beiden Agenten zur Übervorteilung von Darlehenssuchern in der Weise verbunden hatten, daß sie das Kapital zur Verfügung stellten, die Agenten die ihnen geeignet erscheinenden Darlehenssucher auswählten und mit diesen ohne vorherige Verständigung der Vorstandsmitglieder die unerlaubten Geschäfte abschlossen und die Vorstandsmitglieder erst hinterher durch Hereinnahme der Wechsel das zugesagte Kapital hergaben, während die übermäßigen Gewinne zwischen ihnen und den Agenten geteilt wurden. Wenn die Vorstandsmitglieder nicht mit dem Willen von Tätern, sondern nur mit dem Vorsatz gehandelt haben, gegen die ihnen gewährten Vorteile die Agenten bei den von diesen gewollten Bewucherungen und Preistreibereien zu unterstützen, so kann der Fall der Beihilfe gegeben sein, und zwar auch dann, wenn ihre Mitwirkung im einzelnen Falle sich darauf beschränkt hat, nach Abschluß des Darlehnsvertrages zwischen den Agenten und dem Darlehnsnehmer den ersteren die Erfüllung des wucherischen oder preistreiberischen Geschäfts durch den Ankauf der von den Darlehnsnehmern unterzeichneten Wechsel zu ermöglichen.

(U. v. 20. Jan. 1936, VI 311/1935. — Stettin.) [R.]

*

8. §§ 852, 839 BGB. Die in § 852 BGB. erforderte Kenntnis des Schadens verlangt nur die Kenntnis des als Einheit aufgefaßten Gesamtschadens, nicht die volle Übersehbarkeit von Umfang und Höhe des Schadens und schließt lediglich als möglich nicht voraussehbare Schadensfolgen von dieser Kenntnis aus. Fortwirkung der Schadensursache betrifft nur die Höhe des Schadens, nicht seine grundsätzliche Entstehung.

Der Kl. war Justizanwärter im preuß. Justizdienst. Infolge von Bedenken gegen seine Diensttauglichkeit wurde er durch den zuständigen Kreisarzt dahin begutachtet, daß er körperlich schwächlich, nervös und psychisch (paranoisch) krank sei. Er wurde unter Hinweis auf dieses Gutachten mangels der erforderlichen körperlichen Rüstigkeit für den Gerichtsschreiberdienst entlassen. Vielfache Beschwerden gegen den Kreisarzt bei der zuständigen Regierung endigten mit einem abschlägigen Bescheid des Preuß. Ministers für Volkswohlfahrt.

Der Kl. behauptet, das Gutachten des Kreisarztes sei fahrlässig falsch erstattet. Durch diese Amtspflichtverletzung sei ihm infolge seiner Entlassung aus der Tatsache einer solchen Begutachtung ein Schaden insofern erwachsen, als er eine neue Stellung seitdem nicht habe finden können. Auch sei er gesundheitlich geschädigt durch die seelische Belastung, die ihm der Inhalt des Gutachtens gebracht habe. Er hat mit der Anfang 1933 erhobenen Klage v. 1. Jan. 1928 ab Zuerkennung einer Rente in Höhe des Gehalts verlangt, das er als Beamter verdient hätte, sowie Zinsen für die rückständigen Beträge und Schmerzensgeld.

LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen.

Das VG. nimmt an, daß der Kl. von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen jedenfalls vor Anfang 1930 Kenntnis erlangt habe und seine Schadensersatzansprüche aus § 839 BGB. deshalb bei Erhebung der Klage im Jahre 1933 bereits verjährt gewesen seien (§ 852 BGB.). Der Schaden, den der Kläger ersetzt verlangt, besteht nach seinem Klagevorbringen zu einem Teil in der Unmöglichkeit, infolge des Bekanntwerdens des Inhalts des in seiner Entlassungsverfügung in Bezug genommenen Gutachtens eine andere Stellung zu erlangen, zum anderen Teil in gesundheitlicher Beeinträchtigung, die er infolge der seelischen Belastung durch die Begutachtung erlitten haben will, und für die er ein Schmerzensgeld verlangt. Das VG. stellt fest, der angebliche Grund der Dienstentlassung, das Ergebnis der Begutachtung, habe sich in unmittelbarer Folge nach dem Ausscheiden des Kl. aus der Dienststelle im Orte S. herumgesprochen und dem Kl. sei damit die Möglichkeit klar geworden, daß eine andere Arbeitsstelle nur schwer oder gar nicht zu erlangen sei. Die seelischen Belastungen seien dem Kl. alsbald nach Kenntnisnahme des Gutachtens bewußt geworden. Dies alles sei spätestens für 1928 festzustellen. Das VG. entnimmt diesen Tatsachen ohne erkennbaren Rechtsirrtum, daß der Kl. den Schaden nach beiden Richtungen hin damals gekannt hat.

Wenn die Rev. demgegenüber auszuführen versucht, die den Kl. schädigende Handlung, nämlich die zu Unrecht erfolgende Vorenthaltung seines Gehalts, sei noch nicht vollendet, sondern dauere fort, so übersieht sie, daß die schädigende Handlung die Begutachtung war, deren Folge erst die spätere Vorenthaltung eines Gehalts sein konnte, also kein Dauerdelikt, wie der Kl. meint, und weiter, daß der Kl. selbst nicht in der Gehaltsentziehung seinen Schaden sieht, sondern in dem Entgang anderweitigen Verdienstes, für dessen Bemessung ihm das bei Nichtentlassung verdiente Gehalt nur als Berechnungsgrundlage dient. Außerdem hebt schon das VG. zutreffend als feststehende Rspr. hervor, daß die in § 852 BGB. erforderte Kenntnis des Schadens nur Kenntnis des als Einheit aufgefaßten Gesamtschadens, des Schadens überhaupt, wie es sich ausdrückt, nicht die volle Übersehbarkeit von Umfang und Höhe des Schadens verlangt und lediglich als möglich nicht vorauszusehbare Schadensfolgen von dieser Kenntnis ausschließt (vgl. die im RGRKomm. zum BGB. § 852 in Anm. 4a angef. Entsch.). Fortwirkung der Schadensursache aber würde nur die Höhe des Schadens, nicht seine grundsätzliche Entstehung betreffen.

Die Kenntnis der Person des Schadensersatzpflichtigen erforderte das Wissen des Kl., daß er den Kreisarzt wegen des Inhalts seines Gutachtens in Anspruch nehmen konnte, weil dieses nach seiner Meinung ursächlich für seine Entlassung und den daraus entstandenen Verdienstentgang geworden und fahrlässig erstattet war. Das war mit Kenntnis des Wortlauts der Entlassungsverfügung, im übrigen mit Kenntnis des Inhalts des Gutachtens der Fall, zu dem der Kl. schon im April 1927 Stellung genommen hat. Ob der Kl. auch den Eintritt der Staatshaftung an Stelle der Haftung des verantwortlichen Beamten nach Art. 131 WeimVerf. kannte, konnte als unwesentlich unerörtert bleiben (RGZ. 142, 348 = JW. 1934, 477). Das VG. prüft weiter, ob der Kl. im Hinblick auf die eingewandte Verjährung so rechtzeitig versucht hat, im Wege von Eingaben und Beschwerden an die vorgesetzte Dienststelle des Kreisarztes und auch an seine eigene bisherige vorgesetzte Dienststelle eine Abänderung der Entlassungsverfügung und damit eine Abwendung des Schadens zu erreichen, daß er nach dem endgültigen Scheitern dieser Versuche noch vor dem entscheidenden Zeitpunkt Anfang 1930 Gelegenheit hatte, die Klage zu erheben. Es kommt zu dem Ergebnis, daß das der Fall gewesen sei und diese Versuche schon im Jahre 1928, spätestens mit dem Bescheide der Justizverwaltung v. Febr. 1929, gescheitert gewesen seien. Bedenken hiergegen sind nicht zu erheben, ohne daß es eines Eingehens auf die Frage bedürfte, ob für die Kenntnis der Person des Ersatzpflichtigen, abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Kenntnis der klagbegründenden Tatsache, daß anderweitiger Ersatz des Schadens nicht zu erlangen sei (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.), auch die Kenntnis zu fordern ist, daß dem in Anspruch zu nehmenden Ersatzpflichtigen kein Einwand einer Versäumnis in der Abwendung des Schadens durch Gebrauch von Rechtsmitteln (§ 839 Abs. 3 BGB.) zu Gebote stehe.

Die Einrede der Verjährung greift somit durch.

(U. v. 21. Jan. 1936; III 117/35. — Köln.) [v. B.]

*

**9. §§ 2273, 2269, 2300 BGB. Eröffnung und Verkündung eines gemeinschaftlichen Testaments. Die Verkündungspflicht des Richters erstreckt sich auf alle von dem erstverstorbenen Ehegatten herrührenden oder mitherrührenden Verfügungen, einerlei, ob er sie für noch wirksam oder für gegenstandslos geworden ansieht. Demgemäß sind die vom Erstverstorbenen für den Fall seines Überlebens getroffenen Verfügungen selbst dann zu verkünden, wenn sie zugleich nicht sonderungsfähige Verfügungen des überlebenden enthalten.

Der Rentner H. W. und seine Ehefrau E. W. haben am 3. Sept. 1934 vor dem Notar X. einen Erbvertrag geschlossen. Unter Abs. I hoben sie ihre bisherigen Verfügungen von Todes wegen auf. Unter II setzten sie sich gegenseitig zum alleinigen Erben ein. Abs. III beginnt mit den Worten: „Wir bestimmen ferner" und enthält eine Erbeinsetzung für den Fall des Ablebens des überlebenden mit der Maßgabe, daß der Eingesetzte Alleinerbe des Letztversterbenden sein soll. Abs. IV lautet: „Unsere vorstehenden Verfügungen sind vertragsmäßige; einseitiger Rücktritt ist ausgeschlossen."

Der Ehemann H. W. ist am 28. März 1935 gestorben. Der Notar überreichte den Erbvertrag, der in seiner Verwahrung geblieben war, dem Nachlaßgericht zur Eröffnung mit dem Antrage, die Eröffnung auf die Bestimmungen unter I und II zu beschränken. Nachdem der Rechtspfleger des Nachlaßgerichts ihm mitgeteilt hatte, daß beabsichtigt sei, den Erbvertrag im vollen Umfange zu eröffnen, und nachdem eine Erinnerung des Notars gegen diese Verfügung durch Beschluß des AG. zurückgewiesen war, erhob der Notar namens der Witwe Beschwerde, die vom LG. zurückgewiesen wurde. Die von der Witwe eingelegte weitere Beschwerde hat das KG. durch Beschluß v. 2. Jan. 1936 dem RG. zur Entsch. mit folgender Begründung vorgelegt:

Nach der Vorschrift des § 2273 Satz 1 BGB., die nach § 2300 auf Erbverträge entsprechende Anwendung zu finden habe, seien die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen. Bisher habe das KG. in Übereinstimmung mit dem früheren BayObLG. die Ansicht vertreten, daß die Verkündung eines gem. § 2269 BGB. errichteten gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode des einen Ehegatten auf die Verfügungen zu beschränken sei, die von diesem Ehegatten für den eingetretenen Fall, daß er zuerst versterben sollte, getroffen worden sind, und daß die in untrennbarem Zusammenhange mit den Verfügungen des überlebenden Ehegatten stehenden Verfügungen des Erstverstorbenen, die er für den Fall seines Überlebens getroffen habe, als gegenstandslos geworden nicht zu verkünden seien. Diese Auffassung, die im vorl. Fall dazu führen würde, die Bestimmungen unter III des Erbvertrages von der Verkündung auszuschließen, habe indessen im Schrifttum beachtlichen Widerspruch gefunden. Das KG. wolle in der Beurteilung der Trennbarkeit der beiderseitigen Verfügungen von seiner früheren Rspr. abgehen, die sich darauf gründe, daß die vom erstverstorbenen Ehegatten für den Fall seines Überlebens getroffenen Anordnungen durch seinen Tod erledigt seien. Die frühere Rspr. habe folgenden Gesichtspunkt nicht beachtet: Die von dem erstverstorbenen Ehegatten für den Fall seines Überlebens getroffene Bestimmung, also die Einsetzung eines Dritten als Erben für den Fall, daß der an erster Stelle berufene andere Ehegatte vor ihm versterbe, erledige sich nicht schon dadurch, daß er zuerst versterbe. Viel-

mehr greife in diesem Falle die Auslegungsregel des § 2097 BGB. ein, wonach im Zweifel die Berufung eines Ersatzerben für den Fall, daß der zunächst Berufene nicht Erbe sein könne (Fall des Nichtüberlebens), auch dann gelte, wenn der zunächst Berufene nicht Erbe sein wolle (Fall der Ausschlagung durch den Überlebenden). Dem Fall, daß der zunächst Berufene infolge seines vorherigen Todes nicht Erbe sein könne, sei es i. S. des § 2097 BGB. gleichzustellen, wenn er gem. § 2339, 2344 BGB. wegen Erbunwürdigkeit als Erbe ausscheide. Angesichts dieser Möglichkeiten seien aber die fraglichen Bestimmungen des erstverstorbenen Ehegatten durch seinen Tod noch nicht gegenstandslos geworden. Nur die Möglichkeit, daß der zunächst berufene überlebende Ehegatte nicht Erbe sein könne, sei weggefallen; die anderen Bedingungen seien noch in der Schwebe. Von dieser veränderten Rechtsauffassung aus würde das KG. zur Zurückweisung der weiteren Beschwerde gelangen. Es sehe sich aber an dieser Entsch. durch die Rspr. des BayObLG., insbes. durch die Beschlüsse RJA. 1, 45; 6, 178 = KGJ. 20, D 13; 31, A 366 gehindert, so daß die Vorlegung der Sache an das RG. erforderlich werde.

Die Voraussetzungen einer Abgabe der Sache an das RG. nach § 28 Abs. 2 FGG. sind gegeben. Die weitere Beschwerde ist nicht begründet.

Der bisherigen Rspr. des KG. (KGJ. 24, A 183; 34, A 102; 35, A 109; JW. 1931, 1373[7]) und des früheren BayObLG. (siehe die vorstehend angeführten Beschlüsse) haben sich insbes. angeschlossen Planck, Komm. Anm. 3b; Staudinger, Komm. Anm. I; Leonhard, Erbrecht Anm. II C 2 zu § 2273 BGB.; Strohal, Deutsches Erbrecht, § 48 Anm. 18; während Paul Meyer, Erbrecht § 62 unter 3 Anm. 6; Kretzschmar, Erbrecht § 48 unter VIII Anm. 59 und RGR-Komm. Anm. 1 zu § 2273 BGB. den abweichenden Standpunkt vertreten, daß die Verkündungspflicht des Richters sich auf alle von dem erstverstorbenen Ehegatten herrührenden oder mitherrührenden Verfügungen erstreckt, einerlei, ob er sie für noch wirksam oder für gegenstandslos geworden ansieht, und daß demgemäß die vom Erstverstorbenen für den Fall seines Überlebens getroffenen Verfügungen selbst dann zu verkünden sind, wenn sie zugleich nicht sonderungsfähige Verfügungen des Überlebenden enthalten.

Der letzteren Auffassung ist beizutreten. Ihr steht die deutliche Fassung des § 2273 Satz 1 BGB. zur Seite. Wie schon im Beschluß des Senats RGZ. 137, 222 = JW. 1933, 161 ausgeführt, hat sich die Eröffnung und Verkündung des gemeinschaftlichen Testamentes allerdings auf die Verfügungen des erstverstorbenen Ehegatten zu beschränken. Diese sind aber im ganzen Umfang zu verkünden, woraus folgt, daß es nicht darauf ankommen kann, ob sie als gültig oder ungültig anzusehen sind oder deshalb nicht mehr wirksam werden können, weil sie sich auf den nicht eingetretenen Fall beziehen, daß der verfügende Ehegatte den anderen überleben sollte. Um die vollständige Verkündung der Verfügungen des erstverstorbenen Ehegatten zu ermöglichen, sind etwaige Verfügungen des Überlebenden, die sich nicht absondern lassen, mit zu verkünden. Das drückt das Gesetz vollkommen deutlich durch die Worte aus, daß die Verfügungen des überlebenden Ehegatten nur soweit sie sich sondern lassen von der Verkündung, auszunehmen und auch sonst nicht zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen sind. Man würde den Sinn der Worte umkehren, wenn man sie dahin deuten wollte, daß gewisse Verfügungen des erstverstorbenen Ehegatten von der Verkündung deshalb auszunehmen seien, weil sie sich von denen des Überlebenden nicht sondern lassen.

Auch die Rücksicht auf Sinn und Zweck des § 2273 BGB. kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Die Gesetzesmaterialien geben nach dieser Hinsicht keinen Aufschluß (vgl. Prot. d. Komm. f. d. Zweite Lesung des Entw. e. BGB. Bd. 5, 424, 459). Doch kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Gesetzgeber mit der Vorschrift, die insbes. von den bisherigen preuß. Bestimmungen abweicht (RGZ. 137, 229 = JW. 1933, 161), dem Interesse des überlebenden Ehegatten an der Geheimhaltung seiner eigenen gesetzlichen Verfügungen Rechnung tragen wollte. Das kann indessen nicht, wie Planck a. a. O. meint, dahin führen, die Vorschrift des § 2273 Satz 1, soweit sie eine Verkündung ausschließt, in erweiternder Auslegung „auf die gemeinschaftlichen Verfügungen im ganzen" anzuwenden. Es lassen sich keine sachlichen Gründe dafür anführen, daß das Interesse des überlebenden Ehegatten an der Geheimhaltung seiner Verfügungen in weiterem Maße berücksichtigt wird, als es die deutliche Vorschrift des § 2273 Satz 1 zuläßt. Denn die sonstigen Beteiligten haben ein entgegenstehendes berechtigtes Interesse daran, vom vollständigen Testamentsinhalt, soweit es sich um gemeinschaftliche Verfügungen der Eheleute handelt, alsbald nach dem Tode des einen Ehegatten Kenntnis zu erhalten. Sind andere gesetzliche Erben neben dem überlebenden Ehegatten vorhanden, so werden sie sich durch die Einsetzung dieses Ehegatten zum Alleinerben häufig vor die Frage gestellt sehen, ob sie das sie von der Erbfolge ausschließende Testament anfechten sollen. Sind sie pflichtteilsberechtigt, so müssen sie sich darüber schlüssig werden, ob sie den Pflichtteil nach dem verstorbenen Erblasser fordern sollen. Für ihre Entschließung ist es in beiden Fällen von erheblichem Wert, zu erfahren, ob sie etwa als Erben des letztversterbenden Ehegatten eingesetzt sind. Ist das der Fall, so werden sie häufig geneigt sein, von der Anfechtung des Testaments oder der Forderung des Pflichtteils abzusehen. Ein Bedürfnis, ihnen von sämtlichen Verfügungen des verstorbenen Ehegatten Kenntnis zu geben, ist insbes. auch unter dem Gesichtspunkt anzuerkennen, daß sich hinter der Anordnung, nach dem Tode des überlebenden solle ein Dritter Erbe sein, sehr wohl eine für den Nachlaßrichter nicht erkennbare Einsetzung des Dritten als Nacherben verbergen kann. Die Vorschrift des § 2269 BGB. stellt nur eine gesetzliche Vermutung auf, schließt es also nicht aus, daß die der gegenseitigen Erbeinsetzung sich anschließende Bestimmung, nach dem Tode des überlebenden solle der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen, dahin auszulegen ist, daß der Dritte Nacherbe hinsichtlich des Nachlasses des erstverstorbenen Ehegatten sein solle. Ob eine solche Auslegung geboten ist, können die Beteiligten nur prüfen, wenn ihnen die gemeinschaftlichen Verfügungen beider Ehegatten im ganzen Umfange bekanntgegeben werden. Daß sie ein berechtigtes Interesse daran haben, zu erfahren, ob sie Nacherben sind, bedarf im Hinblick auf die ihnen als Nacherben dem Vorerben gegenüber schon bei dessen Lebzeiten zustehenden Rechte keiner weiteren Begründung.

Hiernach läßt sich eine erweiternde Auslegung des § 2273 Satz 1 BGB. im gedachten Sinne nicht rechtfertigen. Da diese Vorschrift nach § 2300 BGB. auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung findet, sind daher bei der Eröffnung sowohl eines gemeinschaftlichen Testamentes als auch eines Erbvertrages alle Verfügungen des erstverstorbenen Ehegatten zu verkünden, gleichviel ob sie als gültig oder ungültig oder durch den Tod dieses Ehegatten als gegenstandslos geworden anzusehen sind, und es sind nicht absonderungsfähige Verfügungen des überlebenden Ehegatten mit zu verkünden. Es kommt daher auf den vom K. als entscheidend angesehenen, an sich zutreffenden Gesichtspunkt nicht weiter an, daß die Einsetzung eines Dritten als Erben des letztversterbenden Ehegatten nach § 2097 BGB. im Zweifel auch die Einsetzung des Dritten als Ersatzerben für den Fall enthält, daß der als Erbe eingesetzte Ehegatte nicht Erbe sein wolle, d. h. die Erbschaft ausschlage, und daß deshalb die Erbeinsetzung des Dritten von seiten des Erstverstorbenen so lange nicht gegenstandslos ist, als der überlebende die Erbschaft noch ausschlagen kann. Die Notwendigkeit, den vorl. Erbvertrag in seinem ganzen Umfang zu verkünden, ergibt sich nach obigen Ausführungen daraus, daß in ihm keine sonderungsfähige Verfügungen der BeschwF., vielmehr nur untrennbar zusammenhängende Verfügungen beider Ehegatten enthalten sind.

(Beschl. v. 5. März 1936; IV B 4/36.) [Hn.]

<= JFG. 13, 290 = RGZ. 150, 315.>

*

** **10.** § 12 VVG. Inhalt der Leistung i. S. des § 12 Abs. 1 VVG. bei der Haftpflichtversicherung. Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs des Versicherungsnehmers auf die Leistung bei der Haftpflichtversicherung. Eintritt des Versicherungsfalles bei der Haftpflichtversicherung. Gegenüberstellung der Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 und der vertraglichen Ausschlußfrist des § 12 Abs. 2 VVG.

Am 22. Juli 1928 stieß der Kl. mit seinem Kraftwagen auf der Kreuzung der Straßen Pl.-K. und K.-Pl. mit dem Kraftwagen des Kaufmanns E. W. aus S. zusammen, wodurch die Insassen des letzteren verletzt wurden. Durch Teilurteil des LG. S. v. 9. Juli 1932 wurde der heutige Kl. zur Zahlung von Geldbeträgen an die Ehefrau und die Kinder W. verurteilt und ferner festgestellt, daß er R. und H. W. weiter erwachsenden Schaden zu ersetzen hat.

Der Kl. ist gemäß Versicherungsschein v. 4. Nov. 1926 bei der Bekl. gegen Haftpflicht aus dem Kraftfahrzeug in dem näher angegebenen Umfang versichert. Als E. W. mit Schreiben v. 1. Nov. 1929 gegen den Kl. Ansprüche aus dem Unfall erhob, hat dieser der Bekl. hiervon Mitteilung gemacht. Die Bekl. hat mit Schreiben v. 11. Jan. 1930 dem Kl. gegenüber den Versicherungsschutz abgelehnt, weil der Zusammenstoß bei einer Touren- und Zuverlässigkeitsfahrt erfolgt sei und sie für Unfälle bei solchen Fahrten nicht ersatzpflichtig sei; eine Angabe der im § 12 Abs. 2 VVG. bezeichneten Rechtsfolge enthielt das Schreiben nicht. Der Kl. hat am 3. April 1933 gegen die Bekl. Klage erhoben mit dem Antrag, sie zu verurteilen, ihn von allen gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüchen, die gegen ihn aus dem Unfall v. 22. Juli 1928, insbes. aus dem Urt. des LG. S. v. 9. Juli 1932 erhoben werden, bis zum Höchstbetrag von 100 000 *RM* zu befreien.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt, weil sie nach den Versicherungsbedingungen nicht hafte; auch hat sie die Verjährungseinrede aus § 12 Abs. 1 VVG. erhoben. Während das LG. der Klage stattgegeben hat, hat das OLG. die Klage wegen Verjährung des Klageanspruchs abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Der BerR. kommt zur Klageabweisung auf Grund der Erwägung, daß der Kl. spätestens mit der am 11. Jan. 1930 erfolgten Ablehnung des Versicherungsschutzes von seiten der Bekl. die Leistung i. S. des § 12 Abs. 1 VVG. habe verlangen können und deshalb die zweijährige Verjährungsfrist mit dem 31. Dez. 1932 abgelaufen sei, daß ferner die Verjährung auch nicht etwa durch das am 1. Sept. 1932 eingereichte, erst am 27. März 1933 beschiedene Armenrechtsgesuch des Kl. gehemmt worden sei.

Nach § 12 Abs. 1 VVG. verjähren die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag — von der Lebensversicherung abgesehen — in zwei Jahren und beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden kann. Es fragt sich, was bei der Haftpflichtversicherung unter der Leistung, die verlangt werden kann, zu verstehen ist.

Der Versicherungsschutz bei der Haftpflichtversicherung geht auf die Befreiung des Versicherungsnehmers von Angriffen, die ein Dritter auf Grund eines unter den Versicherungsgegenstand fallenden Ereignisses gegen ihn erhebt. Daraus folgt, daß er sich nicht in einer einmaligen Leistung, insbes. in der Zahlung einer Geldsumme zu erschöpfen braucht, sondern verschiedene Einzelleistungen umfassen kann. Das RG. hat in ständiger Rspr. angenommen, daß dieser Versicherungsschutz zwei Seiten umfaßt, nämlich die Befriedigung begründeter sowie die Abwehr unbegründeter Ansprüche (RGZ. 124, 235 = JW. 1923, 2058). Auch im vorl. Falle wird in § 10 Abs. I 1 der dem Vertrag zugrunde liegenden AllgVersBed. der Bekl. der Umfang des Versicherungsschutzes in dieser Weise bestimmt. Andere AllgVersBed. nennen daneben auch noch die Prüfung der Haftpflichtfrage, die aber nur eine notwendige Voraussetzung der beiden anderen Ansprüche bildet. Es handelt sich aber hierbei nicht etwa um mehrere selbständige, nebeneinanderstehende Ansprüche, sondern um den einheitlichen Befreiungs- und Rechtsschutzanspruch des Versicherungsnehmers, der sich je nach Lage des einzelnen Falles nach verschiedenen Richtungen hin erstrecken kann. Der Versicherungsnehmer kann aber Schutz vor dem gegen ihn erhobenen Angriff und damit die „Leistung" i. S. des § 12 Abs. 1 VVG. verlangen, sobald ein Dritter gegen ihn Ansprüche aus einem unter die Versicherung fallenden Ereignis geltend macht. Denn schon in diesem Zeitpunkt, der nach der ständigen Rspr. des erk. Sen. den Eintritt des Versicherungsfalles bei der Haftpflichtversicherung bezeichnet, beginnt die Verpflichtung des Versicherers, den Versicherungsnehmer vor dem Angriff zu schützen.

Der erk. Sen. hat kürzlich in dem zum Abdruck bestimmten Urt. v. 31. Jan. 1936, VII 220/35 ausgeführt, wenn der zu gewährende Versicherungsschutz nicht bloß in der durch § 149 VVG. als wesentlich für den Begriff der Haftpflichtversicherung hervorgehobenen Ersatzpflicht, sondern weitergehend auch in der Prüfung der Haftpflichtfrage und insbes. in der Abwehr unbegründeter Angriffe bestehe, dann könne die in § 12 Abs. 2 VVG. vorgesehene Ablehnung von dem Versicherer schon dann ausgesprochen werden, wenn *eine* der zum Versicherungsschutz gehörenden Leistungen des Versicherers an den Versicherungsnehmer fällig geworden sei, nämlich wenn nach Eintritt des Versicherungsfalls der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz begehrt habe. Zwar ist die eine vertragliche Abschlußfrist behandelnde Best. des § 12 Abs. 2 VVG. von dem die Verjährung regelnden Abs. 1 daselbst scharf zu trennen. Aber die in der genannten Entsch. ausgesprochene Rechtsauffassung beruht auf dem Gedanken der Einheitlichkeit des Versicherungsanspruchs, der das gesamte Haftpflichtversicherungsverhältnis beherrscht. Ebenso wie die Ausschlußfrist des Abs. 2 für den ganzen Versicherungsanspruch zu laufen beginnt, wenn der Versicherungsnehmer zunächst etwa nur die Stellung eines RA. verlangt, der Versicherer aber den Versicherungsschutz allgemein ablehnt, so errechnet sich auch der Beginn der Verjährung des einheitlichen Versicherungsanspruchs nach dem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsnehmer seinen Anspruch in irgendwelcher Hinsicht geltend machen kann. Dagegen unterscheiden sich beide Fälle dadurch, daß nach § 12 Abs. 2 VVG. die Ausschlußfrist erst beginnt, nachdem der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber den erhobenen Anspruch abgelehnt hat, während nach § 12 Abs. 1 der Beginn der Verjährung nicht, wie dies der BerR. annimmt, an eine Ablehnung des Anspruchs von seiten des Versicherers, sondern nur an den Ablauf des Jahres, in dem der Versicherungsnehmer die Leistung verlangen kann, geknüpft ist.

Dieser Auffassung steht auch nicht etwa § 154 Abs. 1 VVG. entgegen, auf den sich die Rev. bezieht. Danach hat der Versicherer die Entschädigung binnen zwei Wochen von dem Zeitpunkt an zu leisten, in welchem der Dritte von dem Versicherungsnehmer befriedigt oder der Anspruch des Dritten durch rechtskräftiges Urteil, durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden ist; soweit gem. § 150 VVG. Kosten zu ersetzen sind, hat er die Entschädigung binnen zwei Wochen von der Mitteilung der Berechnung an zu leisten. Mit diesen Vorschr. ist nur gesagt, daß der Versicherungsanspruch in der Erscheinungsform der in den §§ 149, 150 VVG. geregelten Ersatzansprüche erst zu den bezeichneten Zeitpunkten geltend gemacht werden kann; daraus folgt, daß für diese einzelnen Leistungsansprüche eine besondere, sich nach § 154 Abs. 1 VVG. berechnende Verjährung läuft. Damit ist aber sehr wohl vereinbar, daß die einheitliche auf Befreiung und Rechtsschutz gerichtete Leistung des Versicherers schon früher, nämlich sobald ein Dritter einen Angriff gegen den Versicherungsnehmer erhebt, verlangt werden kann, und daß sich die Verjährung dieses Hauptanspruchs nach diesem Zeitpunkt richten muß.

Mit der hier vertretenen Meinung steht nicht etwa im Widerspruch, daß in RGZ. 111, 102 (104) = JW. 1925, 1990 bei einer Diebstahlsversicherung zur Verjährung von Entschädigungsansprüchen wegen Verzugs des Versicherers gesagt ist, unter „Leistung" i. S. des § 12 Abs. 1 VVG. sei immer diejenige Vertragsleistung zu verstehen, die gefordert und mit der Verjährungseinrede bekämpft werde. Denn bei der Haftpflichtversicherung kann eben mit dem Eintreten des Versicherungsfalles, wie ausgeführt, der einheitliche Versicherungsschutz, näm-

lich Schutz vor dem gegen den Versicherungsnehmer erhobenen Anspruch verlangt werden.

Im vorl. Falle hat C. W. mit Schreiben v. 1. Nov. 1929 bei dem Kl. Ansprüche aus dem Unfall v. 28. Juli 1928, und zwar für sämtliche dabei verletzten Personen erhoben. Mit diesem Zeitpunkt konnte der Kl. von der Bekl. die — bei dieser Erwägung als geschuldet zu unterstellende — Leistung auf Versicherungsschutz verlangen, so daß die Verjährung mit Ende des Jahres 1929 zu laufen begann und mit Ablauf des Jahres 1931 endete. Der Erhebung der Verjährungseinrede steht auch nicht entgegen, daß die Bekl. in dem beim LG. S. geführten Rechtsstreit des W. gegen den heutigen Kl. für letzteren einen Beitrag zu den Rechtsanwaltskosten gezahlt hat, da der BerR. tatsächlich feststellt, daß die Bekl. diesen „guttatsweise und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" geleistet hat. Auch kommt es nicht mehr auf die Frage an, ob das Armenrechtsgesuch des Kl. v. 1. Sept. 1932 etwa eine erst mit Ablauf des Jahres 1932 endende Verjährung gehemmt hätte.

(U. v. 7. Febr. 1936; VII 224/35. — Karlsruhe.) [R.]

⟨= RGZ. 150, 227.⟩

*

**11. § 12 Abs. 2 VVG.; § 18 AllgVersBed. Unter den Begriff der „gerichtlichen Geltendmachung" i. S. des § 12 Abs. 2 VVG. (§ 18 AllgVersBed.) ist die Einreichung eines Armenrechtsgesuchs nicht zu rechnen. An den Inhalt der nach § 12 Abs. 2 VVG. dem Versicherungsnehmer zu machende Mitteilung sind scharfe Anforderungen zu stellen. Es mag zulässig sein, neben dem Klageweg des § 12 Abs. 2 VVG. eine andere Möglichkeit zur Anfechtung des ablehnenden Bescheids zu eröffnen. Wird aber dieser zweite Weg beschritten, so ist die Fristsetzung für die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche erledigt.†)

Der Kl. war bei der Bekl. gegen Feuerschaden versichert. Am 2. Jan. 1933 brannte seine Scheune mit Inhalt ab. Der Gebäudeschaden wurde auf 10100 *RM*, der Schaden am Inhalt der Scheune auf 3868 *RM* festgestellt. Die Bekl. lehnte aber mit Schreiben v. 13. Aug. 1933 die Zahlung ab, weil der Kl. den Brand vorsätzlich herbeigeführt, auch nicht für die Abwendung und Minderung des Schadens Sorge getragen habe. In diesem Schreiben, das dem Kl. am 16. Aug. 1933 zugestellt ist, heißt es weiter:

„Wir weisen darauf hin, daß die Versicherungsanstalt von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn Sie den Anspruch nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten gerichtlich geltend machen oder gegen diesen Bescheid innerhalb eines Monats Beschwerde beim Verwaltungsrat der Anstalt einlegen. Gegen diese Entsch. des Verwaltungsrats steht Ihnen die Beschwerde beim Provinzialausschuß frei, die ebenfalls innerhalb eines Monats einzulegen ist. Falls Sie gegen den Ihren Anspruch ganz oder teilweise ablehnenden Entscheid des Verwaltungsrats keine Beschwerde beim Provinzialausschuß einlegen, wird die Versicherungsanstalt leistungsfrei. Auch nach der Entsch. des Provinzialausschusses können Sie binnen einer Frist von sechs Monaten Ihren Anspruch gerichtlich geltend machen; nach Ablauf dieser Frist entfällt für die Versicherungsanstalt die Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigungssumme. Auf den § 18 AllgVersBed. und den § 44 der Satzung nehmen wir Bezug.

Der Lauf der Fristen beginnt mit dem Tage, an dem Ihnen der jeweilige Bescheid zugestellt wird."

Der Kl. erhob Beschwerde beim Verwaltungsrat, die zurückgewiesen wurde. Ihm wurde am 2. Okt. 1933 eine Mitteilung v. 30. Sept. 1933 zugestellt, in der es heißt:

„Der Verwaltungsrat der Versicherungsanstalt hat in seiner Sitzung v. 19. Sept. 1933 wie folgt beschlossen:

‚Die Beschwerde des L. in H. gegen den Ablehnungsbescheid v. 13. Aug. 1933 wird zurückgewiesen.'

Wir bitten Sie, hiervon Kenntnis zu nehmen."

Beschwerde gegen diese Entsch. erhob der Kl. nicht. Er richtete aber, nachdem ein von der Bekl. eingeleitetes Beweissicherungsverfahren nach seiner Ansicht zu seinen Gunsten ausgefallen war, am 10. Nov. 1933 die Bitte an diese, ihm mitzuteilen, ob die Versicherungssumme nicht doch an ihn ausgezahlt werden würde. Die Bekl. antwortete mit Schreiben v. 14. Nov. 1933, das Protokoll über die Vernehmung des Sachverständigen liege ihr noch nicht vor, sie könne daher zu dem Inhalt seines Schreibens noch nicht Stellung nehmen, da sie keine Kenntnis von dem Ergebnis des Termins habe. Am 30. Nov. 1933 wiederholte sie ihren ablehnenden Bescheid.

Darauf erbat der Kl. am 12. Dez. 1933 das Armenrecht für die Klage, das ihm durch Beschluß v. 7. März 1934 gewährt wurde. Mit der am 25. Mai 1934 zugestellten Klage begehrt er Zahlung von 3868 *RM* nebst 4 % Zinsen seit dem 3. Febr. 1933 und Feststellung, daß die Bekl. verpflichtet sei, an ihn 10100 *RM* gem. § 16 AllgVersBed. der verklagten Anstalt zu zahlen. Die Bekl. hält, abgesehen von ihren sonstigen Einwendungen, die Klage für verspätet, da der Kl. die Sechsmonatsfrist des § 12 Abs. 2 VVG., § 18 AllgVersBed. versäumt habe. Sie hat Widerklage auf Zahlung von 16562 *RM* erhoben, die dem Kl. für einen Brandschaden aus dem Jahre 1929 zu Unrecht gezahlt seien. Das LG. hat, ohne über die Widerklage zu entscheiden, durch Teilurteil die Klage abgewiesen und dem Kl. die Kosten der Klage auferlegt. Das OLG. hat auf Berufung des Kl. das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entsch. an das LG. zurückverwiesen.

Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Der BerR. führt aus, die dem Kl. zur Klagerhebung bei Vermeidung des Verlustes seiner Ansprüche gesetzte Frist sei an sich am 16. Febr. 1934 abgelaufen gewesen, er habe aber die Klage erst am 25. Mai 1934 erhoben. Trotzdem könne die Bekl. ihm den Fristablauf nicht entgegensetzen; denn bei einer Treu und Glauben im Verkehr berücksichtigenden Auslegung des Ausdrucks „gerichtliche Geltendmachung" in § 18 AllgVersBed. müsse es genügen, daß der Kl. innerhalb der Frist das ordentliche Gericht überhaupt angerufen habe, um seine Ansprüche durchzuführen, daß die Bekl. durch Mitteilung des Armenrechtsgesuchs hiervon sofort Kenntnis erhalten und der Kl. innerhalb der Sechsmonatsfrist und auch anschließend seinen Anspruch weiterverfolgt habe.

Der Ausdruck „gerichtliche Geltendmachung" in § 18 AllgVersBed. ist dem § 12 Abs. 2 VVG. entnommen. Der erk. Sen. hat nun in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß unter den Begriff der gerichtlichen Geltendmachung i. S. des § 12 Abs. 2 VVG. die Einreichung eines Armenrechtsgesuchs nicht zu rechnen sei (vgl. RGUrt. v. 15. Febr. 1929, VII 402/28, abgedr: VAuffAPrVers. 1929, 240 Nr. 2005 und die dort genannten Entsch.). Trotzdem braucht nicht erörtert zu werden, ob die vom BerR. festgestellten besonderen Umstände des vorl. Falles zu einer anderen Beurteilung Anlaß geben. Denn die Bekl. kann aus einem weiteren Grunde nicht geltend machen, daß der Kl. die Sechsmonatsfrist des § 12 Abs. 2 VVG., § 18 AllgVersBed. versäumt habe.

Diese Frist beginnt erst, „nachdem der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber den erhobenen Anspruch unter Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolgen schriftlich abgelehnt hat." An den Inhalt dieser Mitteilung sind scharfe Anforderungen zu stellen. Der Hinweis auf die mit dem Fristablauf verbundenen Rechtsnachteile ist für die Wirksamkeit der Fristsetzung von wesentlicher Bedeutung (RGUrt. v. 22. Sept. 1931, VII 484/30, abgedr.: RGWarn. 1931 Nr. 233 = JW. 1932, 2513[2] [m. Anm.]). Selbst durch eine Verweisung auf die vertraglichen Bestimmungen kann dieser Hinweis nicht ersetzt werden, und zwar auch dann nicht, wenn das Schreiben des Versicherers an einen rechtskundigen Vertreter des Versicherungsnehmers gerichtet ist (RGUrt. v. 22. Jan. 1935, VII 195/34, abgedr.: RGWarn. 1935 Nr. 41 = JW. 1935, 1148[3]). Die Mitteilung muß so klar sein, daß auch der einfache Mann aus dem Volke sie ohne weiteres verstehen kann. Nur dadurch, daß auf ihre Deutlichkeit besonderes Gewicht gelegt wird, kann der Wille des Gesetzgebers erfüllt werden, den Versicherungsnehmer nach Möglichkeit vor einem drohenden Verlust seines Versicherungsanspruches infolge Ablaufs einer vertragsmäßig festgelegten Ausschlußfrist zu schützen.

Im vorl. Falle hat die Bekl. dem Kl. am 13./16. Aug. 1933 bei Ablehnung seiner Entschädigungsansprüche mitgeteilt, sie werde von ihren Verpflichtungen frei, wenn der Kl. seinen Anspruch nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten gerichtlich geltend mache oder binnen einem Monat Beschwerde beim Verwaltungsrat einlege. Es mag zulässig sein, neben dem Klagewege eine andere Möglichkeit zur Anfechtung des ablehnenden Bescheides zu eröffnen. Wenn aber der zweite Weg beschritten wird, so ist die Fristsetzung für die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche erledigt. Als die Beschwerde des Kl. zurückgewiesen wurde, hätte ihm deshalb eine solche Frist erneut gesetzt werden müssen. Das ist nicht geschehen, die Beschwerdentsch. enthält darüber nichts. In dem ersten Schreiben der Bekl. v. 13./16. Aug. 1933 heißt es, falls der Kl. gegen den seinen Anspruch ganz oder teilweise ablehnenden Bescheid des Verwaltungsrats keine Beschwerde beim Provinzialausschuß einlege, so werde die Bekl. leistungsfrei. Das war unrichtig, weil es der Bestimmung des § 12 Abs. 2 VVG., § 18 AllgVersBed. widersprach. Ob ein dieser Bestimmung entsprechender Hinweis für den Fall der Ablehnung der Beschwerde durch den Verwaltungsrat schon vor dessen Stellungnahme hätte wirksam geschehen können, bedarf hier nicht der Entsch. Jedenfalls ist im vorl. Falle an den Kl. eine den Erfordernissen des § 12 Abs. 2 VVG. entsprechende Mitteilung nicht ergangen; er kann die Frist also nicht versäumt haben. Vergebens beruft sich die Bekl. auf die Bestimmung des § 44 ihrer Satzung, nach welcher der Kl. den einmal beschrittenen Beschwerdeweg bis zu Ende hätte gehen müssen. Denn einmal steht diese Satzungsbestimmung mit dem § 18 AllgVersBed. in Widerspruch, dann aber dürfen auch nach § 25 Abs. 1 PrGes. betr. die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten v. 25. Juli 1910 (GS. 241) die AllgVersBed. der öffentlichen Feuerversicherungsanstalten und demgemäß auch ihre Satzungen trotz § 192 VVG. keine Bestimmungen enthalten, die von der Vorschrift des § 12 VVG. abweichen. Die Klage ist demnach rechtzeitig erhoben.

(U. v. 11. Febr. 1936; VII 213/35. — Breslau.)

⟨= RGZ. 150, 257.⟩

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen.

I. Die Frist zur Klagerhebung nach Ablehnung der Leistungsansprüche durch die Versicherung soll als zweiter Behelf neben der kürzeren Verjährung der Versicherungsansprüche (§ 12 Abs. 1) die Feststellung des Sachverhalts erleichtern und die Versicherer vor der Gefahr in tatsächlicher Hinsicht völlig unübersichtlich gewordener Risiken nach Möglichkeit bewahren (vgl. Bruck § 12 Anm. 8).

Als selbstverständliche Folge dieser weitgehenden Verkürzung der Verfolgbarkeit der Ansprüche hat das RG. stets die völlige Klarheit und Eindeutigkeit des notwendigen schriftlichen Hinweises auf den Fristablauf „unter Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolge" gefordert.

An der Klarheit des Hinweises auf den Fristablauf hat es wohl selten gefehlt, um so öfter aber an der für den Versicherten viel wichtigeren Klarheit des Hinweises auf die Rechtsfolgen der Versäumung dieser Frist.

RGWarn. 1931 Nr. 233 = JW. 1932, 2513[2] (m. Anm.) ist die Fassung für unzulänglich erklärt worden, „gegen den Bescheid kann Einspruch nur innerhalb einer Frist von sechs Monaten gerichtlich geltend gemacht werden". Hier hat das RG. beanstandet, daß der „durchschnittlich gebildete Versicherungsnehmer" nicht ohne weiteres darüber klar sei, daß „Ausschluß des gerichtlichen Einspruchs" Freiheit von der Leistungspflicht bedeuten solle.

Beanstandet war in der dortigen Entsch. weiter, daß der Hinweis, die Benachrichtigung erfolge, „um einem gesetzlichen Erfordernis zu genügen", den Versicherungsnehmer in den Glauben hätte versetzen können, es handele sich mehr um eine Sache von formeller Bedeutung.

In der Entsch. RGWarn. 1934 Nr. 41 = JW. 1935, 1148[3] ist ausgeführt, daß der Hinweis auf die AllgVersBed., „nach denen der Anspruch innerhalb einer Frist von sechs Monaten geltend zu machen sei", nicht genüge, da gerade die Mitteilung von der drohenden Leistungsfreiheit darin nicht enthalten sei und die Bezugnahme auf die AllgVersBed. in der Mitteilung nicht zulässig sei. Eine andere Beurteilung sei auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß das Schreiben an den rechtskundigen Vertreter des Versicherten gerichtet gewesen sei.

Demgegenüber bedeutet die jetzige Entsch. zwar dem Inhalt nach keine Änderung, wohl aber eine glückliche Änderung der Ausdrucksweise.

Wenn es hier heißt:

„Die Mitteilung (gem. § 12 Abs. 2 VVG.) muß so klar sein, daß auch der einfache Mann aus dem Volke sie ohne weiteres verstehen kann. Nur dadurch, daß auf ihre Deutlichkeit besonderes Gewicht gelegt wird, kann der Wille des Gesetzgebers erfüllt werden, den Versicherungsnehmer nach Möglichkeit vor einem drohenden Verlust seines Versicherungsanspruchs infolge Ablaufs einer vertragsmäßig festgelegten Ausschlußfrist zu schützen",

so fällt die glückliche Wahl der Ausdrucksweise gegenüber der Entsch. RGWarn. 1931 Nr. 233 = JW. 1932, 2513[2] (m. Anm.) besonders ins Auge.

Denn hier verstehen alle Beteiligten, auch die Partei selbst, worauf es ankommt: der Versicherer muß bei der Abfassung dieser für den Versicherten sehr schwerwiegenden Mitteilung darauf bedacht sein, daß der Andere sofort das Wesentliche erfaßt, daß er versteht, was das Entscheidende dieses Schreibens ist. Das Schreiben selbst, nicht erst die Verbindung mit einem Gesetz oder mit den AllgVersBed. soll die Klarheit schaffen, auf die der Versicherte Anspruch hat, wenn ihm mit der so erheblich abgekürzten Frist von sechs Monaten die Entsch. übertragen werden soll, ob er den Anspruch verlieren oder gerichtlich geltend machen will.

Es ist daher durchaus zu begrüßen, daß das RG. an seiner strengen Auffassung festhält.

Das Schreiben der Bekl. hatte dem Versicherten seinem Wortlaut nach die Wahl zwischen der Beschwerde und der gerichtlichen Geltendmachung gelassen. Hatte der Versicherte erst die Beschwerde gewählt, so gab ihm das Schreiben für die dann bestehende Rechtslage keinen weiteren Anhaltspunkt. Aus dem Schreiben konnte der Versicherte dann nicht mehr entnehmen, was Rechtens sein sollte.

Damit war, wie das RG. zutreffend feststellt, die Fristsetzung erledigt.

II. Daß das RG. beanstandet, daß die Bekl. einen völlig unrichtigen Hinweis brachte, daß nämlich die Gesellschaft leistungsfrei werde, wenn der Kl. nach Wahl der Beschwerde keine weitere Beschwerde gegen die Entsch. des Verwaltungsrats einlege, ist begründet; es erscheint kaum verständlich, wie in Anbetracht der völlig unstreitigen Unabdingbarkeit der Bestimmung des § 12 Abs. 2 VVG. zugunsten des Versicherers (Prölß Anm. 11, Bruck Anm. 23) ein derartiger Hinweis überhaupt gebracht werden konnte.

III. Zutreffend ist endlich auch, daß das RG. der Bekl. die Berufung auf die Bestimmung ihrer Satzung, daß ein einmal eingeschlagener Beschwerdeweg zu Ende geführt werden müsse, schon deshalb die Bedeutung abspricht, weil sie mit § 18 AllgVersBed. in Widerspruch stehe: für ein Versicherungsverhältnis und seinen Inhalt muß der Versicherte sich darauf verlassen können, daß die AllgVersBed. maßgeblich sind. Schon sie sind umfangreich genug und zum Teil schwierig für den Laien zu verstehen. Es wäre aber eine unmögliche Aufgabe, wenn der Versicherte auch noch prüfen sollte, ob etwa die Satzung noch etwas bestimme, was er schon durch die AllgVersBed. geregelt glaubte.

Durchschlagend erscheint mir allerdings schon der vom RG. angedeutete Gesichtspunkt, daß die AllgVersBed. gegenüber der Satzung die „lex specialis" darstellen würde, so daß schon aus diesem Grunde die Berufung auf eine mit den AllgVersBed. in Widerspruch stehende Bestimmung der Satzung ausgeschlossen wäre.

Der Hinweis des RG. auf das gesetzliche Verbot einer derartigen Satzungsbestimmung würde die Ablehnung des Einwandes der Bekl. nur noch verstärken können und selb-

ständige Bedeutung erst für die Fälle gewinnen, wo die Satzungsbestimmung mit den AllgVersBed. vereinbar erscheint.

Dem Urteil ist also in jeder Hinsicht zuzustimmen.

RA. Carl, Düsseldorf.

*

**12. § 256 ZPO. Der Umstand, daß steuerrechtliche Änderungen und zukünftige Auswirkungen die rechtlichen Beziehungen an den Parteien eines (Verlags-) Vertrages stark beeinflussen können, steht der Erhebung einer Feststellungsklage darauf, wer im Innenverhältnis die Umsatzsteuer zu tragen habe, nicht entgegen.

Seit einer Reihe von Jahren erscheinen im Verlage der Kl. zwei Zeitschriften der beiden Bekl.: die „Elektrotechnische Zeitschrift" (ETZ.) und das „Archiv für Elektrotechnik" (Archiv). Die auf sie bezüglichen Rechtsverhältnisse unter den Parteien werden jetzt durch den Vertrag v. 10./15. Okt. 1928 geregelt, der bis zum 31. Dez. 1940 läuft (§ 22). Danach stellt die Kl. die Zeitschriften her (§ 3), besorgt das Anzeigen- und Beilagengeschäft (§ 8) und als alleiniger Kommissionsverlag auch den Vertrieb an Nichtmitglieder der beiden Vereine, sowohl Dauerbezug als Verkauf von einzelnen Heften (§ 13). Zum Ausgleich für ihre Mühewaltung beim Herstellen der Zeitschriften ist die Kl. nach dem Vertrage befugt, der Bekl. gewisse Zuschläge (ETZ. 3%, Archiv 10%) zu berechnen (§ 7). Alle mit Werbung und Verwaltung der Anzeigen verbundenen Ausgaben gehen zu Lasten der Kl.; sie erhält dafür 17½% der Reineinnahmen (§ 12). Als Entgelt ihrer Tätigkeit beim Kommissionsverlag empfängt sie: für alle Bezüge fremder Sortimentsbuchhändler 40%, für alle Bezüge des eignen Sortiments 35%, für alle Bezüge durchs Postzeitungsamt 25% (§ 14). Eine bestimmte Vergütung gebührt ihr ferner für die Versendung von Tausch- und Freistücken (§ 16). Für jede der beiden Zeitschriften hat die Kl. über alle Einnahmen und Ausgaben gesondert Buch zu führen und vierteljährlich mit den Bekl. abzurechnen (§§ 7, 20).

Die Parteien streiten darüber, wer von ihnen — im Innenverhältnis — bei der Durchführung des Vertrages die Umsatzsteuer für die ihr unterliegenden Beträge zu tragen hat. Für die Kl. ist das FinA. F., für die Bekl. das FinA. T. zuständig. Die Kl. hatte bei ihrem FinA. für 1929 den ganzen Umsatz der beiden Zeitschriften angemeldet und versteuert und dann die Bekl. in den vierteljährlichen Abrechnungen mit der Umsatzsteuer belastet, ohne auf Widerspruch zu stoßen. Nach Ablauf des Steuerjahres 1929 teilte ihr der ETZ.-Verlag unterm 31. Jan. 1930 mit: Nicht die Kl., sondern er müsse nach der Ansicht des FinA. T. die Anzeigenumsätze der ETZ. und den Umsatz aus dem Verkaufe der Zeitschriften an Nichtmitglieder anmelden und versteuern. Der Verlag bemerkte, es handle sich dabei nur um eine förmliche Verschiebung des bisherigen Zustandes. Er ersuchte die Kl., ihm die für das erste Vierteljahr 1930 zur Umsatzsteuer angemeldeten Beträge rechtzeitig aufzugeben. Daraufhin meldete die Kl. seit Anfang 1930 den gesamten Umsatz der Zeitschriften nicht mehr von sich aus zur Steuer an, sondern gab den Bekl. die zu versteuernden Beträge auf; die Bekl. meldeten zur Umsatzsteuer an und bezahlten diese. Im Mai 1932 nahm dann aber das FinA. F. den Standpunkt ein: auch die Kl. sei für den ganzen Umsatz beider Zeitschriften steuerpflichtig; es veranlagte sie deshalb mit Rückwirkung für den gesamten Umsatz der Jahre 1929, 1930, 1931. Beide Parteien legten gegen die Neuveranlagung zur Umsatzsteuer Rechtsmittel ein; über diese ist bisher nicht rechtskräftig entschieden.

Mit der vorl. Klage verlangt die Kl. die Feststellung, daß sie nach dem Vertrage v. 10./15. Okt. 1928 berechtigt sei, die ihr von der Behörde abgeforderten Umsatzsteuern — ausgenommen die, welche auf die ihr als Einnahmen verbleibenden Entgelte kommen — den Bekl. als Ausgaben in Rechnung zu stellen. Und zwar erstreckte sie ihren Antrag zunächst auf die Jahre 1929, 1930, 1931. Nachdem das Urt. des LG. dem Klagbegehren entsprechend ergangen war und die Bekl. dagegen Berufung eingelegt hatten, erweiterte die Kl. mit Anschlußberufung ihren Antrag auf die ganze übrige Geltungszeit des Vertrags, also auf die Jahre 1932 bis 1940. Sie führte aus, daß eine Behandlung gemäß dem Klagverlangen dem Sinn und Zweck des Vertrags, auch den maßgebenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechts entspreche, steuerrechtliche Gesichtspunkte außer Betracht bleiben müßten.

Die Bekl. baten um Klagabweisung. Sie verneinten das Interesse an alsbaldiger Feststellung, wollten nur diejenige Umsatzsteuer tragen, zu der sie selbst veranlagt worden seien und zogen andere Folgerungen aus dem Vertragsinhalt als die Kl. Im zweiten Rechtszuge beantragten sie in erster Reihe Verwerfung der Anschlußberufung als unzulässig, weil die Kl. unterlassen habe, diese Anschließung gesetzmäßig zu begründen.

Das KG. wies die auf gänzliche Klagabweisung zielende Berufung der Bekl. zurück. Der Anschlußberufung der Kl. gab es nur insoweit statt, als es die vom LG. getroffene Feststellung auf die Zeit v. 1. Jan. 1932 bis zum 31. Dez. 1934 ausdehnte; den weitergehenden Antrag, also für die Zeit bis Ende 1940, wies es zurück.

Beide Teile tragen auf Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels an.

Aus den Gründen des RG.

Das rechtliche Interesse der Kl. an alsbaldiger gerichtlicher Feststellung (§ 256 ZPO.) für die Jahre 1929, 1930, 1931 wird im BU. zutreffend dargelegt. Die Kl. behält ständig von den Einnahmen aus dem Zeitschriften- und Anzeigen-Geschäft denjenigen Teil der Umsatzsteuer zurück, welcher nicht auf das vertraglich ihr selbst gebührende Entgelt kommt; mit dem zurückbehaltenen Teile glaubt sie die Bekl. belasten zu dürfen. Eine Leistungsklage ist bei dieser Handhabung der Abrechnung und Zahlung ausgeschlossen. Ständig bleibt unentschieden, welchem Vertragsteile jene beträchtlichen zurückbehaltenen Steuersummen im Endergebnis gutzuschreiben sind. Dieser Zustand ist einem geordneten kaufmännischen Betriebe hinderlich. Er stört und hemmt die geschäftlichen Entschlüsse und Verfügungen der Kl. Denn sie befindet sich von Monat zu Monat jahrelang im Ungewissen darüber, ob im vertraglichen Innenverhältnis sie selbst für die Umsatzsteueranteile zahlungspflichtig ist, oder ob die Bekl. es sind. Danach ist eine Feststellungsklage gerechtfertigt. Die von den Bekl. dagegen erhobenen Bedenken greifen nicht durch. Ein Schwebezustand von ungewisser Dauer, wie der hier entstandene, verträgt sich nicht mit den Anforderungen des Unternehmens der Kl. Sie kann weder auf die Klärung verwiesen werden, die sich von der noch immer ausstehenden rechtskräftigen Entscheidung der Steuerbehörde erwarten lasse, noch braucht sie sich damit vertrösten zu lassen, daß die Bekl. nach ihrer Einrichtung und Vermögenslage für die künftige Erstattung der Steuerbeträge, um die es sich etwa handeln könne, sicher genug seien.

Daß dies alles auch für die Jahre 1932, 1933, 1934 zutrifft, begründet das BU. ohne Rechtsirrtum. Mit Recht nimmt es an, daß die Bedenken unbegründet sind, welche die Bekl. im zweiten Rechtszuge gegen die Zulässigkeit der Anschlußberufung v. 2. Nov. 1934 vorgebracht haben. Die Kl. verfolgte — so führt das KG. aus — mit dieser Anschlußberufung nur eine Erweiterung der Klage, indem sie den zunächst für die Umsatzsteuerjahre 1929, 1930, 1931 erhobenen Feststellungsanspruch auf die gesamte weitere Vertragsdauer, also auf die Jahre 1932 bis 1940, ausdehnte. Unbedenklich konnte sie, nachdem das LG. ihrem Antrage des ersten Rechtszuges voll entsprochen hatte, sich zur Erweiterung des Anspruchs im zweiten Rechtszuge der Berufung der Bekl. anschließen. Nicht anwendbar ist auf eine solche Anschließung die allgemeine Regel, wonach grundsätzlich die Anschlußberufung — entsprechend der Berufung — die Gründe bestimmt bezeichnen muß, aus denen das erste Urt. beanstandet wird (ZPO. § 522a verb. mit § 519 Abs. 3 Nr. 2). Denn die Kl. war durch das erste Urt., das ihrem Antrage völlig stattgab, nicht beschwert, focht es demnach inhaltlich und in der rechtlichen Begründung nicht an. Sie durfte sich auf den Hinweis beschränken, daß die Anschlußberufung eingelegt

werde, um den Klagantrag zu erweitern (§ 268 Nr. 2 ZPO.), und daß sich die Gründe dieser Antragserweiterung aus den bisherigen Anführungen ergäben. Da die Klagbegründung tatsächlich und rechtlich unverändert blieb und nur die Zeit, für welche die gerichtliche Feststellung begehrt wurde, sich nach dem neuen Antrag auf die folgenden Jahre miterstreckte, so lag eine bloße Erweiterung, keine anders geartete Klagänderung, vor.

Während das BU. für die Zeit bis zum Schlusse des Jahres 1934 ein Interesse der Kl. an alsbaldiger Feststellung bejaht, gelangt es für die Jahre 1935 bis 1940 zur Verneinung und führt aus:

Für die zum Teil in verhältnismäßig ferner Zukunft liegenden Jahre komme noch für keinen schon jetzt übersehbaren Zeitpunkt eine Steuerveranlagung der Kl. in Betracht. Steuerverfahren, in denen die gerichtliche Klärung der hier umstrittenen Frage für die Kl. von Wert sein könnte, ließen sich ebenfalls noch nicht absehen. Steuervorauszahlungen der Kl. seien bisher nicht erfolgt, Abrechnungen mit den Bekl. über ausgelegte Umsatzsteuern ebenfalls nicht — wenigstens nicht bis zur letzten mündlichen Verhandlung des zweiten Rechtszugs (25. Jan. 1935). Demnach habe sich das Dauer-Vertragsverhältnis der Parteien für die Zeit vom 1. Jan. 1935 an auf dem streitigen Gebiete der Umsatzsteuern überhaupt noch nicht praktisch ausgewirkt. Ob insoweit ein der Regelung gemäß § 256 ZPO. fähiges und bedürftiges „Rechtsverhältnis" schon tatsächlich entstanden sei, erscheine daher fraglich. Selbst wenn man aber annehmen wolle, daß es in dieser Beziehung nur auf den Vertrag v. 10./15. Okt. 1928 ankomme, der bereits das zu regelnde Vertragsverhältnis ständig darstelle, so müsse doch „angesichts der zunächst noch ganz und gar auf die Zukunft abgestellten Sachlage" verneint werden, daß schon gegenwärtig ein Interesse an alsbaldiger gerichtlicher Feststellung vorhanden sei. Jedenfalls treffe das für die in weiter Ferne liegenden Steuerjahre unbedenklich zu.

Aber auch für die zeitlich näheren Jahre, und zwar schon für 1935, sei die Feststellungsklage unzulässig. Denn für den ganzen Zeitraum von 1935 ab lasse sich einstweilen noch gar nicht einigermaßen sicher voraussehen, wie sich auf Grund des neuen UmsStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 942) die Erhebung der Steuer bei den Parteien im einzelnen gegenüber dem jetzigen Zustande gestalten werde. Das neue Gesetz enthalte wichtige Abweichungen von der bisherigen Rechtslage. Es beseitige z. B. die gerade für die hier umstrittenen Umsatzsteuererhebungen besonders wesentlichen Vorrechte der §§ 7, 8 Abs. 4 des alten Gesetzes. Ferner solle (nach Behauptung der Kl.) das neue Gesetz außer dem Anzeigen- und Zeitschriftengeschäft noch die „Herstellung" der Zeitschriften sehr erheblich besteuern. Möglicherweise würden daher unter Wegfall bislang gewährter Befreiungen neue drückende Umsatzsteuern für die Parteien in Frage kommen. Also könne sich das gesamte Bild der Umsatzsteuerveranlagung v. 1. Jan. 1935 an in einstweilen unübersehbarer Weise grundlegend gegen die bisherige Lage ändern. Ohne einigermaßen sichere Vorstellung der Umsatzsteuern aber, die innerhalb des Vertragsverhältnisses der Parteien künftig voraussichtlich zur Hebung gelangen, könne die von der Kl. begehrte Feststellung tatsächlich nicht getroffen werden; denn sie müßte dann — teilweise abseits der Wirklichkeit — ohne genügende Berücksichtigung der Billigkeitsgebote ergehen, die doch gerade bei der Umsatzsteuerbelastung der Parteien zu beachten seien. Eine rein theoretisch-abstrakte Entscheidung ohne zuverlässige Unterlagen sei nicht Aufgabe des Gerichts. Für den ganzen Zeitraum nach dem 31. Dez. 1934, der wohl gegenwärtig noch keine hinreichenden Grundlagen für die begehrte Feststellung biete, sei demnach die Klage verfrüht erhoben und insoweit abzuweisen.

Die Rev. rügt, daß das BU. den § 256 ZPO. verletze. Ein Interesse der Kl. an alsbaldiger Feststellung durch Richterspruch habe — auch zur Zeit der letzten Verhandlung im zweiten Rechtszuge — schon darum vorgelegen, weil Unklarheit über etwaige künftige Ansprüche aus dem bestehenden Vertragsverhältnisse beseitigt werden müsse. Die Kl. nehme aus dem Vertrage täglich Geld ein, erziele somit Umsatz und habe Umsatzsteuer zu zahlen. Sie müsse wissen, inwieweit sie das Eingenommene behalten dürfe oder bei Abrechnung mit den Bekl. Umsatzsteuer zu berücksichtigen habe. Jahrelanges Abwarten sei ihr nicht zuzumuten. Sollte sich das bis Ende 1934 bejahte Abwälzungsrecht der Kl. durch das neue UmsStG. geändert haben, so liege erst recht ein Feststellungsinteresse vor. Eben deshalb hätte das KG. diese Frage auch für die Jahre 1935—1940 entscheiden müssen, zumal da die Bekl. sowohl nach neuem wie nach altem Gesetze das Abwälzungsrecht bestritten. Etwaige Vermehrung der Umsatzsteuerbelastung im ganzen müsse (wie auch § 19 Abs. 5 des neuen UmsStG. zeige) den Bekl. zur Last fallen. Das KG. hätte also für die Jahre nach 1934 die Sachentscheidung nicht ablehnen dürfen.

Diese Rügen sind begründet.

Um die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses handelt es sich auch für die Jahre 1935 bis 1940 der auf das Abkommen von 1928 gegründeten vertraglichen Beziehungen der Parteien. Und zwar deckt sich das Rechtsverhältnis, auf welches der abgewiesene Teil der schließlichen Klaganträge geht, mit denjenigen Rechtswirkungen des Vertrages, welche die Umsatzsteuerlast und die Möglichkeit ihrer Abwälzung auf die Bekl. für die Steuerjahre 1935 bis 1940 betreffen. Gekennzeichnet und umgrenzt wird das Rechtsverhältnis durch die (für jene sechs Jahre) im Klagantrag enthaltene Frage, ob die Kl. befugt ist, mit den von ihr entrichteten Umsatzsteuern die Bekl. insoweit zu belasten, als die von ihr eingenommenen und versteuerten Beträge nicht ihr selbst als Einnahme verbleiben, sondern an die Bekl. abzuführen sind.

Ein Interesse der Kl. an alsbaldiger Feststellung durch Richterspruch liegt aus den von der Rev. betonten Gründen auch für die Jahre 1935 bis 1940 vor. In dieser Zeitspanne, von der nunmehr schon ein Jahr verstrichen ist, nimmt die Kl. weiter wie bisher aus der vertraglich ihr obliegenden Geschäftsbesorgung ständig Geld ein. Sie erzielt somit Umsatz, den sie zu versteuern hat. Zutreffenderweise macht sie geltend, daß sie wissen müsse, inwieweit sie das Eingenommene selbst behalten darf oder bei Abrechnung mit den Bekl. Umsatzsteuer zu berücksichtigen hat. Es verträgt sich, wie sie nachdrücklich und richtig hervorhebt, nicht mit den Anforderungen kaufmännischen Verkehrs, daß im Innenverhältnis unter den Parteien ein Schwebezustand jahrelanger Ungewißheit besteht, der die geschäftlichen Maßnahmen hemmt und den Betrieb des Unternehmens hindert. Die Erwägungen, aus denen das BU. für die Zeit bis zum Ende des Jahres 1934 das Feststellungsinteresse bejaht hat, treffen auch für die späteren Vertragsjahre zu.

Sind aber die Voraussetzungen eines Feststellungsanspruchs auf solche Weise begründet (§ 256 ZPO.), so kann die erhobene Klage nicht zum Teil als verfrüht abgewiesen werden, weil die geänderte Umsatzsteuergesetzgebung auf das Innenverhältnis unter den Parteien zurückwirke und die Ungewißheit der aus ihr entspringenden Folgen die billige Entscheidung erschwere. Wäre dies grundsätzlich zuzulassen, so könnten daraus in Zeiten starker wirtschaftlicher Schwankungen bedenkliche Hindernisse für die Durchführung notwendiger Feststellungsklagen entstehen. Die unersprießliche Folge, daß die Prozesse auf diesem Wege (durch die Notwendigkeit späterer neuer Klagerhebung) vermehrt würden, spricht gleichfalls dagegen.

Die unleugbaren Schwierigkeiten der Aufgabe, für eine billige Entsch. genügende Grundlagen zu finden, dürfen nicht dazu führen, von der Lösung dieser Aufgabe abzusehen. Sonst würde gerade unter schwierigen Verhältnissen, zumal bei ungewisser, schwankender Wirtschaftslage, mit der auch mannigfacher Wechsel der Gesetze einhergehen kann, die Rspr. oft versagen müssen, wo man ihrer Entsch. ganz besonders bedarf. Einige Gebiete des Verkehrs und der Rechtspflege, wie z. B. Ansprüche aus Haftpflicht und Streit um Aufwertung, leiden unter häufigem Mangel völlig sicherer Entscheidungsgrundlagen. Daher gibt das Gesetz für Schadensermittlungen dem Richter besonders weiten Spielraum (§ 287 ZPO.). Es be-

kundet so zugleich den Willen und die allgemeine Weisung, daß Schwierigkeiten der Feststellung kein grundsätzliches Hindernis der Entsch. bilden sollen. Für Streitfälle, wie den vorliegenden, kann möglicherweise, wenn später die Notwendigkeit einer Leistungsklage eintreten sollte, bei nachträglicher wesentlicher Wandlung der Verhältnisse die Änderungsklage aus § 323 ZPO. zur Abhilfe dienen.

Ist also die Abweisung der Klage für die Jahre 1935 bis 1940 nicht zu billigen, so muß das Bll. insoweit aufgehoben werden. Und da die Entsch. über die Hauptsache die Kostenentscheidung beeinflußt, war auch diese aufzuheben (§ 564 ZPO.). Zur Entsch. in der Sache selbst ist das RG. nicht in der Lage. Denn das KG. hat Tatsachen nur für die Zeit bis Ende 1934 festgestellt. Auch Billigkeitserwägungen sind nur für diese Zeit in dem Urt. enthalten. Es läßt sich nicht ohne weiteres annehmen, daß sie auch für die folgenden Jahre zutreffen. Deshalb war in dem angegebenen Umfange Zurückverweisung an das BG. geboten (§ 565 ZPO.).

(U. v. 12. Febr. 1936; I 95/35. — Berlin.) [K.]

(= RGZ. 150, 246.)

*

13. § 259 ZPO. setzt keine Böswilligkeit des Schuldners, sondern die Absicht der Nichterfüllung voraus. Fälligkeit und Höhe des Erfolgshonorars, wenn der künftige Erfolg noch nicht feststeht und die Vollmacht später vom Auftraggeber entzogen wurde.

Der Bekl. ist Miterbe des im Jahre 1910 verstorbenen H. in ungeteilter Erbengemeinschaft. Einen Teil des Nachlasses, der sich in Frankreich und Belgien befand, haben die genannten Staaten auf Grund des Versailler Vertrags beschlagnahmt. Die Erben haben dieserhalb Entschädigungsansprüche gegen das Deutsche Reich gestellt.

Anfang 1930 hat der damalige Generalbevollmächtigte des Bekl. den Kl. namens sämtlicher Erben mit der Durchführung dieses Entschädigungsverfahrens beauftragt. Der Kl. hat von ihm am 13. März 1930 einen Honorarschein erhalten, wonach der Kl. für seine Tätigkeit einschließlich aller Unkosten eine Vergütung von 5% bekommen sollte, und zwar in derselben Zahlungsart, in der die Entschädigung vom Reich gewährt werden würde.

Der Kl. hat im Entschädigungsverfahren die Verhandlungen mit der zuständigen Abwicklungsstelle des Reichs geführt. Auf Grund dieser Verhandlungen machte das Reich den Erben einen Vergleichsvorschlag. Auf den Vergleichsvorschlag ist der Bekl. jedoch nicht eingegangen.

Der Bekl. hat dem Kl. den Auftrag Ende Jan. 1934 entzogen und hat sodann seine Vertretung in andere Hände gelegt. Zu einem Abschluß des Entschädigungsverfahrens und zur Auszahlung irgendwelcher Beträge ist es bisher nicht gekommen.

Der Kl. verlangt mit der Klage Zahlung des Honorars. Der erste Antrag des Kl. geht auf die künftige Leistung (§ 259 ZPO.) des vom Kl. beanspruchten Honorars. Der zweite ist hilfsweise auf Feststellung (§ 256 ZPO.) der dementsprechenden Leistungspflicht des Bekl. gerichtet. Die Statthaftigkeit beider Anträge ist durch die genannten Gesetzesbestimmungen an besondere Voraussetzungen geknüpft. Insoweit hat das BG. keine Bedenken getragen, die Zulässigkeit beider Anträge ohne weiteres — freilich auch unter Verzicht auf jegliche Begründung — zu bejahen. Eine Nachprüfung der prozessualen Vorfragen liegt dem RevG. von Amts wegen ob.

Für den Hauptantrag, über den zunächst abschließend zu entscheiden ist (RGZ. 87, 239 = JW. 1916, 132 und III 53/35 v. 25. Okt. 1935 = JW. 1936, 654[19]) sind die Voraussetzungen des § 259 ZPO. erfüllt. Der Bekl. hatte schon vor Erhebung der Klage nicht etwa nur die Fälligkeit des Honorars bestritten, sondern hat auch geleugnet, das Honorar selbst nach günstigem Abschluß des Entschädigungsverfahrens in der verlangten Höhe zu schulden. Der Bekl. erkennt an, dem Kl. bei Abschluß des Entschädigungsverfahrens zwar eine in Prozenten auszudrückende Vergütung schuldig zu sein; jedoch müsse sie von einer Summe ausgehen, die der vom Kl. erzielten Vergleichsgrundlage entspreche, sie müsse aber hinter dem Satze von 5% zurückbleiben, da der Kl. Arbeit erspart habe, wobei die Höhe des Abzugs vom Gericht geschätzt werden möge. Der Bekl. mag sich bei dem noch ungewissen Ausgang des Entschädigungsverfahrens und der Zweifelhaftigkeit der für die Vergütung anzuwendenden Berechnung in berechtigter Wahrung seiner Interessen zur Ablehnung der vom Kl. geforderten zukünftigen Leistung entschlossen haben. Das steht jedoch der Klage aus § 259 ZPO. nicht entgegen, die keine Böswilligkeit des Schuldners, sondern nur die Absicht der Nichterfüllung voraussetzt (RGZ. 132, 338 = JW. 1931, 2244). Letztere aber ist beim Bekl. sicherlich insoweit vorhanden, als es auf den Umfang der künftigen Vergütung ankommt. Soweit er die Vergütung als berechtigt anerkennt, kommt dem vorläufig keine in Zahlen auszudrückende Tragweite zu. Der Bekl. hat auch die völlige Abweisung des Antrags auf künftige Leistung beantragt. Hiernach ist aber in der Tat die Besorgnis gerechtfertigt, daß sich der Bekl. ohne gerichtliche Entsch. der rechtzeitigen Leistung entziehen wird.

Der Anspruch des Kl. beruht auf § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB. Hiernach kann der Kl. einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Die Vergütung sollte sich vereinbarungsgemäß nach dem Ergebnisse des Entschädigungsverfahrens bemessen. Von der erzielten Summe sollte der Kl. 5% erhalten. Diese Summe steht noch nicht fest und wird sich erst beim Abschluß des Entschädigungsverfahrens herausstellen. Im Kern geht der Streit nur darum, ob dem Kl. von dem Mindestbetrag ein Satz von 5% oder wieviel weniger gebührt. Nach der angegebenen gesetzlichen Vorschrift ist dafür das Verhältnis seiner bisherigen Leistungen zu den späteren Leistungen anderer entscheidend. Das Verhältnis bestimmt sich aber, da es sich um ein ohne Rücksicht auf Zeitaufwand und Mühewaltung vereinbartes Erfolgshonorar handelt, rückbezüglich vom Endergebnisse des Entschädigungsverfahrens aus. Das ist aber noch nicht abgeschlossen. (Wird ausgeführt.)

Vom Kl. ist die behauptete alleinige Ursächlichkeit seiner Dienstleistungen auch für den hier in Betracht kommenden Mindestbetrag der künftigen Entschädigung bestritten. Dieser Ursächlichkeit kommt aber vom Standpunkt des Erfolgshonorars aus gesehen, eine wesentliche, wenn nicht ausschlaggebende Bedeutung zu. Unstreitig haben nach dem Aufhören der Tätigkeit des Kl. von anderer Seite her Bemühungen im Entschädigungsverfahren eingesetzt. Soweit diese notwendig waren und sachgemäß ausgeführt worden sind, muß der künftige Erfolg auch auf sie zurückgeführt werden. Grundsätzlich muß sich deshalb der vereinbarte Hundertsatz für den Kl. verkürzen, wobei das Maß der Kürzung davon abhängt, ob der Erfolg vorwiegend durch die Tätigkeit des Kl. oder die Tätigkeit Dritter verursacht worden ist. Das hat nicht nur für einen etwaigen Mehrbetrag, sondern in gleicher Weise auch für den hier in Betracht kommenden Mindestbetrag zu gelten. Dadurch, daß der Kl. sich an einem Mehrbetrage für unbeteiligt erklärt, kann er nicht bewirken, daß die alleinige Ursächlichkeit seiner Bemühungen für den Mindestbetrag unterstellt wird.

Die Beurteilung des BG., wonach die von anderer Seite her geleistete Mitarbeit nicht außer acht gelassen werden kann, ist daher zutreffend. Die Höhe der Klageforderung hängt somit völlig von künftigen Ereignissen ab.

Daher muß zur Zeit der jetzige Hauptantrag des Kl. scheitern.

Die Zulässigkeit des Feststellungsantrags unterliegt mit Rücksicht auf das Bestreiten des Bekl. und die erheblichen wirtschaftlichen Interessen, um die es sich für den Kl. handelt, keinem Bedenken. Indessen muß auch der Feststellungsantrag daran scheitern, daß sich heute noch nicht übersehen läßt, ob der Kl. 5% oder wieviel weniger beanspruchen kann.

(U. v. 21. Jan. 1936; III 113/35. — Berlin.) [v. B.]

*

**14. § 280 ZPO.; § 2238 BGB.

1. Der Annahme einer Zwischenfeststellungsklage steht nicht entgegen, daß das Rechtsverhältnis schon vor Erhebung der Klage streitig war und der Feststellungsantrag bereits in der Klage enthalten ist. Ein besonderes Feststellungsinteresse braucht daneben nicht vorzuliegen.

2. Die Nichtigkeit eines nach § 2234 BGB. errichteten Testamentes kann nicht auf das Fehlen einer Übergabe von Hand zu Hand gestützt werden, wenn aus den Begleitumständen sich ergibt, daß die Schrift mit dem Willen des Verfügenden in die Hand des Notars gelangt und dies den zugezogenen Zeugen erkennbar geworden ist.

Bei dem Antrag, die Nichtigkeit des Testaments der Erblasserin festzustellen, handelt es sich um eine Zwischenfeststellungsklage i. S. des § 280 ZPO. Durch die Ernennung des Nachlaßverwalters ist ein Rechtsverhältnis zwischen diesem und den Erben begründet worden. Die Parteien streiten darüber, ob es angesichts des von der Erblasserin errichteten Testaments, das die Kl. als ungültig, der Bekl. dagegen als gültig ansieht, zwischen dem Bekl. und den gesetzlichen Erben entstanden ist. Die Entsch. darüber bildet eine Voraussetzung des eingekl. Leistungsanspruchs. Ihre Bedeutung erschöpft sich auch nicht mit dem erhobenen Leistungsanspruch, ist vielmehr auch für weitere Ansprüche gegen den Nachlaßverwalter zu bejahen (vgl. RGZ. 126, 234 = JW. 1930, 548). Daß das Rechtsverhältnis schon vor Erhebung der Klage streitig war, und daß der Feststellungsantrag schon in die Klage aufgenommen ist, steht der Annahme einer Zwischenfeststellungsklage nicht entgegen (RGZ. 113, 410). Ein besonderes Feststellungsinteresse wie im Falle des § 256 ZPO. ist daneben nicht erforderlich.

Die weitere Frage, ob das Testament nichtig und deshalb die gesetzliche Erbfolge eingetreten ist, hat das BG. bejaht. Es hat die Nichtigkeit des gem. § 2238 BGB. vor dem Notar O. errichteten Testaments um deswillen angenommen, weil es an der Übergabe der Schrift fehle. Hierbei ist erwogen, der Notar habe zwar unmittelbar neben dem Bett der Erblasserin gesessen und die den letzten Willen enthaltende Schrift vor sich auf seinen Knien in einer Weise liegen gehabt, daß der Verfügenden die Möglichkeit gegeben gewesen sei, die Schrift an sich zu nehmen. Diese sei dabei aber stets im Besitze des Notars geblieben, der die Schrift selbst angefertigt und sich des Besitzes in keinem Augenblick entäußert habe. Wenn das Gesetz die Übergabe fordere, so setze es aber voraus, daß, sofern die Übergabe nicht von Hand zu Hand erfolge, wenigstens die Schrift sich nicht im Besitz eines der Beteiligten befinde, sondern dem unmittelbaren Zugriff des Verfügenden ohne den Besitz eines Dritten unterliege. Das BG. verweist auf die Urt. des erk. Sen.: RGZ. 81, 36 = JW. 1913, 207; RGWarn. 1914 Nr. 88.

Diese Ausführungen sind nicht frei von durchgreifenden Bedenken. Es fragt sich, ob die Erblasserin dem Notar eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergeben hat, daß die Schrift ihren letzten Willen enthalte. Das wesentliche dieser im § 2239 BGB. geregelten Errichtungsform ist die sichere Übermittlung des letzten Willens durch den Verfügenden an die Urkundsperson. Es muß Sicherheit bestehen, daß die Schrift mit dem Willen des Verfügenden in die Hand des Notars gelangt und daß dies den zugezogenen Zeugen erkennbar geworden ist. Unter diesen Gesichtspunkten ist zu prüfen, ob davon gesprochen werden kann, daß die Schrift dem Notar übergeben worden sei. Es handelt sich dabei nicht um Fragen des Besitzrechts, sondern um solche des Rechts der Testamentserrichtung. Es ist in der Rspr. denn auch bereits anerkannt, daß es keiner Übergabe von Hand zu Hand bedarf. Ob der zur Erörterung stehenden Vorschrift genügt ist, kann sich stets nur nach der besonderen Lage des Falles entscheiden. Seine Gestaltung ergibt sich hier aus der Aussage des Notars, die das BG. nach Inhalt der Urteilsgründe als maßgebend angesehen hat. Dieser hatte nach Rücksprache mit der Erblasserin einen Testamentsentwurf angefertigt und zunächst beabsichtigt, als Testamentsform die mündliche Erklärung des letzten Willens zu wählen. Mit Rücksicht darauf, daß die Erblasserin wegen eines ärztlichen Eingriffs am rechten Arm nicht imstande war zu schreiben, ging er zur Errichtung durch Übergabe einer Schrift über. Er las ihr den Entwurf vor und ließ ihn nach Einfügung der Änderungen, die sich aus der mündlichen Rücksprache ergaben, durch die Erblasserin bestätigen. Dabei saß er neben dem Bett, in dem die Verfügende lag, und legte die fertige Schrift auf einen auf seinen Knien liegenden Aktendeckel, und zwar so, daß die Erblasserin in der Lage war, die Schrift (mit der linken Hand) an sich zu nehmen. Er beurkundete und verlas die Erklärung der Erblasserin, daß in dem Umschlage, in den die Schrift gelegt war, sich ihr Testament befinde, sowie auch die Tatsache, daß der die Schrift enthaltende Umschlag ihm von der Erblasserin übergeben sei. Die Verhandlung ging so vor sich, daß die Erblasserin die vom Notar an sie gestellten Fragen mit ja bzw. nein beantwortete. Daraus, daß sie die Frage, ob sie die ihr Testament enthaltende Schrift dem Notar übergebe, bejahte, folgt ohne weiteres, daß sie sich wenigstens jetzt als Besitzerin der Schrift betrachtete und sich gleichzeitig dieses Besitzes wieder entäußerte. An der Verhandlung nahmen die beiden zugezogenen Zeugen teil. Auch ihnen wurde die fertiggestellte Schrift mit dem Bemerken vorgezeigt, daß sie dem Notar von der Erblasserin übergeben worden sei. Auch für sie konnte daher kein Zweifel bestehen, daß die vorgezeigte Schrift den letzten Willen der Erblasserin enthalte und daß sie mit deren Willen in den Besitz des Notars gelangt sei.

Aus alledem ergibt sich, daß die Nichtigkeit des Testaments nicht damit begründet werden kann, daß es an einer Übergabe der Schrift fehle.

(U. v. 3. Febr. 1936; IV 139/35. — Rostock.) [Tr.]

<= RGZ. 150, 189.>

*

**15. § 519 Abs. 6 ZPO. Wird zur Zahlung der Gerichtskosten ein Postbarscheck gegeben und noch innerhalb der Nachweisfrist vom Postscheckamt der Gerichtskasse gegenüber die Anerkennung des Postbarschecks bestätigt, dann ist diese Bestätigung einer Gutschrift gleichzustellen und bedeutet Zahlung.

Sind die Beamten der Gerichtskasse durch Verfügung des OLGPräs. hinsichtlich der Wahrung der Nachweisfrist des § 519 Abs. 6 ZPO. zu Beamten der Geschäftsstelle des OLG. bestellt worden, dann ist mit der rechtzeitigen Zahlung zugleich deren Nachweis geführt.

Der Vorsitzende des BG. hat dem Kl. zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr für die BerInst. eine Frist bis zum 20. Aug. 1935 bestimmt. Am 22. Aug. ist beim BG. die am 21. Aug. ausgestellte Anzeige der Gerichtskasse eingegangen, daß die erforderte Prozeßgebühr „heute" gezahlt ist. Darauf hat das BG. die Berufung durch Beschl. v. 24. Aug. wegen Nichtinnehaltung der Nachweisfrist als unzulässig verworfen. Hiergegen hat der Kl. durch eine am 6. Sept. eingegangene Eingabe v. 3. Sept. die sofortige Beschwerde eingereicht.

Die rechtzeitig eingelegte Beschwerde ist nach § 519b Abs. 2 ZPO. i. Verb. m. § 547 Nr. 1 ZPO. zulässig und nach der besonderen Lage des Falles auch begründet.

Der Kl. hat am 19. Aug. 1935 der Gerichtskasse in Frankfurt a. M. einen Postbarscheck über den Betrag der Prozeßgebühr überreichen lassen. Die Gerichtskasse hat den Scheck angenommen und sofort an das Postscheckamt weitergegeben. Dieses hat am 20. Aug. 1935 der Gerichtskasse durch den Geldbesteller den Eingang des Schecks und damit dessen Anerkennung bestätigt. Demgemäß hat die Gerichtskasse dem Kl. auch später am 2. Sept. 1935 auf der ihm zugegangenen formularmäßigen Aufforderung zur Zahlung der Prozeßgebühr wörtlich bescheinigt: „Laut hier vorliegendem Postabschnitt ist der Betrag dem Konto der Gerichtskasse bereits am 20. Aug. 1935 gutgeschrieben worden." Die Be-

scheinigung ist insofern ungenau, als der Betrag zwar am 20. Aug. schon auf dem Postscheckkonto des Kl. zugunsten der Gerichtskasse abgebucht sein mag, jedoch für sie vom Postscheckamt gemäß einer von der Gerichtskasse getroffenen allgemeinen Anweisung auf Reichsbankgirokonto überwiesen und dort erst am 24. Aug. 1935 ihr gutgeschrieben worden ist. Ein überwiesener Betrag gilt im allgemeinen nicht vor seiner Gutschrift als bezahlt. Doch war der Gutschrift im vorliegenden Falle die Bestätigung des Postbarschecks durch das Postscheckamt am 20. Aug., mithin noch innerhalb der Nachweisfrist, vorausgegangen. Solche Bestätigung, welche die Anerkennung des Schecks und damit die Erklärung der Zahlungsverpflichtung seitens des Postscheckamts einschließt, verschafft dem Anweisungsempfänger bereits die Verfügung über den angewiesenen Betrag und ist daher der Gutschrift gleichzustellen. Sie bedeutet also, wie diese, schon eine Zahlung. Die Rechtslage ist die gleiche wie beim bestätigten Reichsbankscheck nach der Bekanntmachung v. 31. Aug. 1916 (RGBl. 985; Beschl. des RG. v. 7. Nov. 1935, V B 31/25 in SeuffArch. 80, 95 und Beschl. v. 18. Mai 1926, II B 12/26 in Buschs Zeitschr. für Zivilprozeß 53, 416). Die Anzeige der Gerichtskasse, daß die Prozeßgebühr am 21. Aug., also erst nach Ablauf der Nachweisfrist gezahlt sei, war mithin falsch.

Nun verlangt allerdings die Wahrung der Nachweisfrist des § 519 Abs. 6 ZPO. nach dem klaren Wortlaut dieser und der ihr entsprechenden Vorschrift des § 554 Abs. 7 ZPO. nicht nur die fristgemäßige Zahlung, sondern auch deren fristgemäßen Nachweis. Durch Verfügung des OLGPräs. in Frankfurt a. M. v. 11. Febr. 1932, A II 9/60 I 443 sind aber die für die Einzahlung der Prozeßgebühr nach der Geschäftsverteilung in Betracht kommenden Beamten der Gerichtskasse in Frankfurt a. M. hinsichtlich der Wahrung der Nachweisfrist des § 519 Abs. 6 ZPO. zu Beamten der Geschäftsstelle des OLG. bestellt worden. Mit der rechtzeitigen Zahlung der Prozeßgebühr hat mithin der Kl. zugleich deren Nachweis geführt.

(Beschl. v. 28. Jan. 1936; III B 12/35.) [Hn.]

*

16. § 549 ZPO. Das polnische Recht ist nicht revisibel (§ 549 ZPO.), und zwar auch insoweit nicht, als seine Normen mit solchen des im Inland geltenden Rechts übereinstimmen (RG.: WarnRspr. 1931 Nr. 149 mit Verweisungen). Auf dem Gebiete der Anwendung nicht revisiblen Rechts sind auch Verfahrensrügen ausgeschlossen (RGZ. 95, 146/47; WarnRspr. 1933 Nr. 31).

(Beschl. v. 27. Febr. 1936; IV 268/35.) [L.]

*

17. § 554 Abs. 6 ZPO. Nach Ablauf der Begründungsfrist können zwar neue Revisionsgründe nicht mehr geltend gemacht werden. Die Geltendmachung neuer und erweiterter Revisionsanträge ist aber nach einhelliger Ansicht des Schrifttums und der Rspr. nicht ausgeschlossen (so RGZ. 130, 230 = JW. 1931, 1073 und 2906 und RGUrt. v. 28. Juni 1929, V 368/28 abgedr. JW. 1930, 144[22]).

(U. v. 7. Febr. 1936; III 128/35. — Jena.) [v. B.]

*

****18.** § 15 Ges. v. 24. Mai 1861. Zulässigkeit des Rechtswegs. Für die Frage der Steuerpflicht nach altem Ortsrecht besteht die im § 15 eröffnete Zulässigkeit des Rechtswegs auch heute noch.

Die Kl. verlangt auf Grund einer Ortsverfassung die Feststellung, daß die Bekl. als Eigentümer ihres im Bezirke der Kirchengemeinde F. belegenen Grundbesitzes Kirchensteuern an die Kirchengemeinde F. zu zahlen haben, soweit diese als Zuschläge zur Grundvermögensteuer erhoben werden. Das LG. hält den Rechtsweg für unzulässig, das BG. hält ihn für gegeben. Das RG. hat bestätigt.

Das BG. hält auf Grund des § 15 Ges. v. 24. Mai 1861 (GS. 241), das nach Maßgabe des Art. V VO. v. 16. Sept. 1867 (GS. 1515) auch in der Provinz Hannover Geltung erlangt hat, den Rechtsweg für zulässig, weil die Abgabe nicht auf Grund der persönlichen Steuerpflicht der Mitglieder der Kirchengemeinde verlangt wird, sondern auf Grund alten Ortsrechts. In dieser Auffassung liegt kein Rechtsirrtum. Über die Art des Grundes der in Anspruch genommenen Steuerpflicht herrscht kein Streit.

Die Rev. meint, § 15 Ges. v. 24. Mai 1861 habe seine Bedeutung durch die Kirchensteuergesetzgebung der Jahre 1905 und 1906 — hier durch das KirchStG. für die evangelisch-lutherische Kirche der Provinz Hannover v. 10. März 1906 (GS. 23) verloren; § 30 dieses Ges. erweitere in Satz 1 lediglich den Kreis der Kirchensteuerpflichtigen gegenüber den in Abschnitt II §§ 2—8 bezeichneten Pflichtigen; die in § 30 gegebene Umlegebefugnis sei abhängig von der allgemeinen Voraussetzung des Besteuerungsrechts (Abschnitt I § 1), ferner von den näheren Vorschriften über die Umlegung (Abschnitt III §§ 9 ff.) und über das Verfahren (Abschnitt IV §§ 16 ff.); das müsse jedenfalls dann gelten, wenn, wie hier, die staatliche Grundvermögensteuer als Verteilungsmaßstab diene. Die Abgabe sei daher von der in § 1 KStG. vorausgesetzten staatlichen Genehmigung abhängig, und maßgebend seien die Bestimmungen über den Rechtsmittelzug — insbes. Art. IV § 7 StaatsG. v. 22. März 1906 (GS. 41).

Diese Ausführungen beruhen auf einer Verkennung der Bedeutung der kirchlichen Steuergesetzgebung der Jahre 1905 und 1906. Alle diese KirchG. gewähren und regeln nur dasjenige Steuerrecht, welches den Kirchengemeinden gegenüber allen Mitgliedern der Kirchengemeinde als solchen gegeben ist (§§ 1, 2). Dieses Steuerrecht besteht nur hilfsweise (§ 1 Abs. 2), soweit andere Mittel der Kirchengemeinde nicht zu Gebote stehen. Die Kirchen haben nur das Recht, nicht die Pflicht, nach diesen neuen Gesetzen ihre Steuern zu erheben; es bleibt ihnen unbenommen, nach ihren alten Ordnungen auch weiterhin ihre Bedürfnisse zu decken (§ 30). Die Abschnitte des Gesetzes III Umlegung der Kirchensteuer, IV Verfahren, VI Aufsichtliche Genehmigungen und Anordnungen beziehen sich sämtlich nur auf diese im Gesetz geregelte allgemeine Steuer der Gemeindemitglieder, nicht aber auf die Abgaben, die auf Grund älterer Umlegeordnungen erhoben werden (§ 30) oder die speziell Verpflichtete (§ 1) vorweg leisten müssen, ehe die Erhebung von Steuern nach dem KStG. v. 10. März 1906 erforderlich wird. An diese alten Verpflichtungen ist durch das KirchStG. nicht gerührt worden und auch Art. IV § 7 StaatsG. bezieht sich — wie ausdrücklich hervorgehoben ist — nur auf die gem. Art. I StaatsG. genehmigte, nach Maßgabe der Abschnitte II bis IV KirchG. umgelegte Steuer der Gemeindemitglieder. In der zum StaatsG. v. 22. März 1906 erlassenen Ausführungsanweisung v. 24. März 1906 (InnVerwMinBl. 86) ist denn auch unter I B[4] ausdrücklich betont, daß das Gesetz keine Anwendung auf Kirchensteuern findet, welche auf Grund zu Recht bestehender älterer, von den Vorschriften der KirchG. abweichender Anordnungen umgelegt werden (§ 30), und daß auf derartige Kirchensteuern — insbes. was die Mitwirkung staatlicher Verwaltungsbehörden, die Vollstreckung im Verwaltungszwangsverfahren, die Zulässigkeit des Rechtswegs anlangt —, nach wie vor die Bestimmungen der zur Zeit des Inkrafttretens des StaatsG. in Geltung befindlichen Gesetze usw. Anwendung finden.

Es ist also ein Irrtum der Rev., wenn sie meint, § 15 des Ges. v. 24. Mai 1861 komme auf die nach einem alten Ortsrecht bestehende Verpflichtung zu Abgaben nicht mehr zur Anwendung, weil es die Steuergesetzgebung der Jahre 1905/06 verbiete.

Daran ändert auch nichts, wenn dieser alten Steuerordnung jetzt die Grundvermögensteuer als Umlagemaßstab dienen sollte. In Preußen sind vielfach alte Umlagefüße — z. B. nach Hufen- oder Morgenbesitz — nach Einführung der Gebäude- und Grundsteuer im Jahre 1861 auf diese Umlagegrundlage umgestellt worden. (Es mag beispielsweise auf die Verfügung v. 14. Juni 1867, Zentralblatt für die Unterrichtsverwaltung S. 504, hingewiesen sein.)

Die Rev. glaubt auch aus der Verordnung v. 15. Nov. 1899, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen (GS. 545), die Unzulässigkeit des Rechtswegs herleiten zu können. Der § 2 dieser Verordnung läßt jedoch die Vorschriften über den Rechtsweg unberührt, die hinsichtlich der Verbindlichkeit zur Entrichtung der geforderten Geldbeträge bestehen (vgl. JW. 1933, 1727[12]). Lediglich die Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung werden in Abs. 2 des § 2 besonders geregelt. Aus der Verordnung ergibt sich also keineswegs, daß ein Verwaltungsverfahren mit rechtlichem Gehör hinsichtlich der Verbindlichkeit zur Entrichtung der Abgabe eröffnet ist, und daher ist auch die Folgerung der Rev. hinfällig, daß daneben ein zweites Verfahren im ordentlichen Rechtsweg unmöglich sei. Das Beitreibungsverfahren im Verwaltungswege schließt auch keineswegs den Rechtsweg hinsichtlich der Verbindlichkeit aus, wie die Rev. anzunehmen scheint (vgl. z. B. die unten wiedergegebene Begründung zu § 15 des Ges. vom 24. Mai 1861).

Daß der Rechtsweg durch § 15 des Ges. v. 24. Mai 1861 ohne sachliche Einschränkung, also insbes. auch über die Frage der Verbindlichkeit zur Entrichtung der geforderten Abgabe eröffnet ist, soweit es sich um Abgaben handelt, die auf Grund einer Ortsverfassung erhoben werden sollen, scheint auch die Rev. zuzugeben. Sie meint aber, daß der Rechtsweg auch dann nur für den Verpflichteten, nicht für den Berechtigten offen stehe. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Die preußischen Gesetze zeigen folgende geschichtliche Entwicklung:

Vor der Kabinettsorder v. 19. Juni 1836 (GS. 198) konnten die Kirchen eine auf notorischer Ortsverfassung beruhende Verbindlichkeit zur Entrichtung beständiger Abgaben im Rechtswege verfolgen (vgl. RGZ. 20, 304). Soweit es sich um die Zehnten handelt, war es im § 864 II 11 ALR. ausdrücklich bestimmt, andere Abgaben wurden ebenso behandelt (Schön, Evangelisches Kirchenrecht Bd. II § 96 S. 564, 568). Durch die KabOrd. v. 19. Juni 1836 wurde der Rechtsweg beschränkt, der Rechtsweg nur wie bei Steuern zugelassen (Ziff. 3 der KabOrd.). Der Rechtsweg war also über die Frage der Verbindlichkeit zur Entrichtung der Abgaben ganz versagt (§ 36 VO. v. 26. Dez. 1808 [GS. 1817 S. 282]), nur über einige besondere Einwendungen des Verpflichteten gestattet (§§ 4, 5, 79 II 14 ALR.); aus der Natur dieser Beschränkung ergab sich, daß vom Gesetz auch nur dem Abgabepflichtigen, nicht dem Steuerberechtigten das Recht auf Anrufung des Gerichts zuerkannt wurde (ObTrib. 70, 61). Dem Steuerberechtigten konnte gar nicht daran liegen, diese Einwendungen der Pflichtigen vor den Richter zu bringen. Über seinen Berechtigungsgrund, über die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Abgabe, aber war ein Streit nicht möglich.

Durch das Ges. v. 24. Mai 1861 (§ 15) wurde nunmehr aber das rechtliche Gehör in Beziehung auf die in Nr. 1 KabOrd. v. 19. Juni 1836 aufgeführten Abgaben, welche für Kirchen auf Grund einer notorischen Orts- oder Bezirksverfassung erhoben werden, unbedingt gestattet. Der Rechtsweg war also insoweit jetzt nicht mehr nur auf die Einwendungen des Schuldners beschränkt, sondern auch auf die Frage der Verbindlichkeit zur Entrichtung der Abgabe ausgedehnt und damit auf die Rechtsgrundlage des Steuergläubigers. Der Grund, weshalb der Rechtsweg früher nur dem Schuldner gegeben war, war damit weggefallen. Der § 16 Ges. v. 24. Mai 1861 hat dementsprechend die Ziff. 3 KabOrd. v. 19. Juni 1836 aufgehoben, die auf den den Rechtsweg auf den Schuldner beschränkenden § 79 II 14 ALR. verwies. Für die Auffassung der Rev., daß der Rechtsweg auch jetzt noch bei Steuern aus notorischer Ortsverfassung nur dem Schuldner offenstehe, fehlt es daher nach Aufhebung der Ziff. 3 KabOrd. v. 19. Juni 1836 an einer gesetzlichen Unterlage, aber auch an jedem berechtigten Grunde.

Die Rev. glaubt nun allerdings auch aus dem Wortlaut des § 15 „unbedingt gestattet" entnehmen zu können, daß nur die einschränkenden „Bedingungen" der §§ 4, 5, 79 II 14 ALR. weggefallen seien, ohne Änderung des Personenkreises, für den der Rechtsweg bisher allein eröffnet war. Diese Folgerung ist angesichts der vorstehenden Ausführungen nicht überzeugend; im übrigen spricht dagegen, daß das Wort „unbedingt" in solchem Sinne gebraucht sei, der Umstand, daß in den Motiven zu § 15 des Ges. sich statt dessen der Satz findet (wiedergegeben bei Rönne, Ergänzungen des Landrechts, bei § 110 II 11, 7. Ausg. S. 129). „Beiden (nämlich 1. Abgaben, die auf allgemeiner gesetzlicher Verbindlichkeit und 2. Abgaben, die auf notorischer Ortsverfassung beruhen) soll die vorläufige Exekutionsbefugnis belassen werden, der Rechtsweg muß ad 2 überall und ad 1 insoweit gestattet sein, als dies bei öffentlichen Abgaben der Fall ist." Hier ist deutlich erkennbar, daß bei den Abgaben ad 2 die Beschränkungen, die für die öffentlichen Abgaben im Landrecht festgesetzt sind, in keiner Beziehung mehr gelten sollen.

Aus den Sonderbestimmungen über den Rechtsweg in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen (Ges. v. 11. Mai 1842 [GS. 192]), über die sich auch das von der Rev. in Bezug genommene Urt. (RGZ. 43, 293 [296]) verhält, sind Schlüsse auf die andersartige Sonderbestimmung des § 15 Ges. vom 24. Mai 1861 nicht zulässig.

Das RG. hat denn auch bisher ständig den Rechtsweg auch für den Abgabenberechtigten zugelassen, soweit es sich um Abgaben an Kirchen vermöge einer auf notorischer Ortsverfassung beruhenden Verbindlichkeit handelt (vgl. RGZ. 20, 305; Urt. v. 23. April 1931, IV 384/30: JW. 1932, 240; v. 23. Nov. 1933, IV 152/33: JW. 1934, 211).

(U. v. 3. Febr. 1936; IV 240/35. — Celle.) [R.]

<= RGZ. 150, 205.>

Reichsgericht: Strafsachen

Mit Rücksicht auf die übergroße Zahl der sonstigen Beiträge mußten weitere Entscheidungen des RG. in Strafsachen bis zum nächsten Heft zurückgestellt werden. Hn.

**19. § 26 RStraßVerkO. Durch die RStraßVerkO. ist die Grundregel des Rechtsfahrens nicht aufgehoben worden.†)

Der Angekl. hat als Führer seines Kraftwagens die Fahrbahn nicht genügend beobachtet, infolgedessen den P. W. auf ihr nicht bemerkt, ihn angefahren und dadurch tödlich verletzt; bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit hätte er aber rechtzeitig W. sehen und den tödlichen Unfall verhindern können; daß ein solcher als Folge der Nichtbeobachtung der Fahrbahn eintreten konnte, war für ihn voraussehbar. Gegen diese Beweisführung bestehen keine Rechtsbedenken. Der Ursachenzusammenhang und die Voraussehbarkeit wurden nicht dadurch ausgeschlossen, daß W. auf der Fahrbahn, statt auf dem Fußwege, und zwar auf der linken Seite der Fahrbahn, ging.

Der Tatbestand der fahrlässigen Tötung ergab sich aber daneben, wie das LG. weiter annimmt, auch daraus, daß der Angekl. den Wagen auf die linke Straßenseite hinüberlenkte und auf ihr weiterfuhr: Zwar ist nach § 26 RStraßVerkO. und der zu ihm in der AusfAnw. v. 29. Sept. 1934 gegebenen Erläuterung nicht mehr vorgeschrieben, daß ständig die rechte Seite einzuhalten ist. Wie aber schon die weiteren Sätze dieser Erläuterung zum § 26 Abs. 1 ergeben, sollte damit keineswegs allgemein die Grundregel des Rechtsfahrens aufgegeben und gestattet werden, ohne Grund auf der linken Straßenseite zu fahren. Es wird vielmehr dort nur darauf hingewiesen, daß die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs unter Umständen ein Fahren in der Mitte der Straße verlangen (Satz 2), daß aber aus der allgemeinen Verkehrsregel im § 25 folge, daß stets vorsorglich die rechte Seite einzuhalten ist, wenn ein Ausweichen oder Überholtwerden bevorstehen kann. Ob schon hiernach aus dem Gesichtspunkte, daß ein Ausweichen bevorstehen konnte, der Angekl. bei seiner nächtlichen Fahrt die rechte Straßenseite einzuhalten gehabt hätte, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls aber verletzt ein Kraftwagenführer erheblich schon die allgemeine Sorgfaltspflicht, wenn er seinen Wagen ohne Grund und ohne ein Warnungszeichen zu geben plötzlich auf die linke

Straßenseite hinüberlenkt und auf dieser weiterfährt; er kann damit ohne weiteres beispielsweise Fußgänger gefährden, die die Fahrbahn überschreiten und auf dieser Straßenseite zunächst nur aus der entgegengesetzten Richtung kommende Fahrzeuge zu erwarten und ihre Aufmerksamkeit vornehmlich hierauf zu richten haben. Das LG. hat darum in dem plötzlichen grundlosen Hinüberfahren auf die linke Straßenseite und in deren Einhaltung mit Recht ein pflichtwidriges Verhalten des Angekl. gesehen. Daß dieses tatsächlich mit ursächlich für den tödlichen Unfall des W. geworden ist, steht außer Zweifel. Es ist aber auch die Annahme des LG. rechtlich nicht zu beanstanden, daß der Angekl. den Tod eines Menschen als Folge auch dieses pflichtwidrigen Verhaltens voraussehen konnte. Daß sich auf der linken Seite der Landstraße andere Verkehrsteilnehmer, besonders auch Fußgänger — sei es ordnungsmäßig, sei es verkehrsordnungswidrig — bewegten und dabei nach der Richtung, aus der er kam, sich nicht umsahen, mußte der Angekl. nach allgemeiner Erfahrung und besonders als berufsmäßiger Kraftwagenführer in Rechnung ziehen.

Gegen die Verurteilung aus § 222 Abs. 1 und 2 StGB. bestehen im Schuldspruch auch sonst keine Rechtsbedenken.

(2. Sen. v. 20. Febr. 1936; 2 D 874/35.)

<= RGSt. 70, 135.>

Anmerkung: Das Urteil behandelt zwei Fragen: plötzliches grundloses Hinüberfahren auf die linke Seite und Verbleiben auf der linken Seite. Dieses Verhalten wird für pflichtwidrig erklärt.

Das ständige Einhalten der rechten Seite kann nicht verlangt werden und ist auch wohl nie gefordert worden; es würde ein überholen anderer Verkehrsteilnehmer und ein Vorbeifahren an Verkehrshindernissen u. ä. unmöglich machen.

Das grundsätzliche Einhalten der rechten Seite war früher vorgeschrieben, aber nicht ohne Einschränkung. § 21 KraftfVerkVO. forderte das Rechtsfahren, „soweit nicht besondere Umstände entgegenstehen".

Die RStraßVerkO. (§ 26) verzichtete auf die Forderung des Rechtsfahrens aus folgenden Erwägungen: Auf gewölbten Straßendecken, mit denen ja wohl noch auf geraume Zeit gerechnet werden muß, ist das Rechtsfahren nicht ungefährlich (besonders Gefahr des Abgleitens von Anhängern) und für das Fahrzeug (namentlich wegen der Verwindungen des Rahmens) schädlich. Die frühere Einschränkung „soweit nicht besondere Umstände entgegenstehen" wurde in der Rspr. sehr verschieden ausgelegt; zum Teil sollte nur objektive Unmöglichkeit der Benutzung der rechten Seite von der Verpflichtung befreien, sie einzuhalten; zum Teil sollten schon Schwierigkeiten und Gefährdungen zum Abweichen von der Regel ausreichen.

Die jetzige Regelung verzichtet daher bewußt auf die Forderung, daß grundsätzlich rechts zu fahren sei; zust. OLG. München v. 21. Jan. 1936: VAE. S. 292; das Verhalten des Verkehrsteilnehmers ist im Einzelfall nach der Grundregel des § 25 RStraßVerkO. zu beurteilen; ein Recht, die Straßenmitte zu benutzen, ist nicht grundsätzlich zu verneinen; zust. OLG. Dresden v. 16. Okt. 1935: VAE. 1936 S. 292; RG. (3. StrSen.) v. 6. April 1936: VAE. S. 291; RG. (4. StrSen.) v. 5. Nov. 1935: VAE. 1936 S. 143.

Das ständige Fahren auf der linken Straßenseite würde, wenn nicht im Einzelfall die Umstände dazu zwängen, Verstoß gegen die Grundregel sein, daß nicht links, sondern rechts ausgewichen und nicht rechts, sondern links überholt wird; OLG. Dresden a. a. O.

Sollten die Ausführungen des 2. StrSen. des RG. — über obige Ausführungen hinaus — dahin zu verstehen sein, es gelte auch noch allgemein die Grundregel des Fahrens auf der rechten Seite, so würde das weder mit der Absicht des Gesetzgebers noch mit der Tatsache in Einklang stehen, daß jene Regel bewußt und aus guten Gründen aufgegeben, nicht in die RStraßVerkO. aufgenommen worden ist.

Daß plötzliches grundloses Hinüberfahren auf die linke Straßenseite in der Regel pflichtwidrig sein wird, trifft zu.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

Reichserbhofgericht

**20. §§ 1 Abs. 1, 17, 20, 57 Abs. 2 RErbhofG.; § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.

1. Steht Grundbesitz im Eigentum einer Person teils unbeschränkt, teils durch Nacherbfolge beschränkt (Vorerbschaftseigentum eines Bruchteils), so steht das der Erbhofeigenschaft nicht entgegen.

2. Überwiegt der im freien Alleineigentum stehende Anteil oder ist er wenigstens dem Anteil aus der Vorerbschaft gleich, so richtet sich die Anerbenfolge nach der Person dieses Eigentümers, der gem. § 20 RErbhofG. beerbt wird. Überwiegt der zur Vorerbschaft gehörige Teil, so gilt die in § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. vorgesehene Anerbenfolge.†)

Es fragt sich, ob ein Hof, der ursprünglich gemeinschaftliches Eigentum von Ehegatten war und nach dem Tode des einen Ehegatten dem überlebenden Ehegatten zur Hälfte als unbeschränktes Eigentum, zur anderen Hälfte als Vorerbschaft gehört, ein Erbhof ist. Die Voraussetzungen für das Entstehen eines Erbhofes sind in §§ 1 bis 3 RErbhofG. abgegrenzt. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 RErbhofG. wird Alleineigentum einer bauernfähigen Person gefordert. Ein Unterschied, ob ein völlig freies Alleineigentum vorliegt, oder ob es, wie im Falle der Vorerbschaft, mit Anwartschaftsrechten eines oder mehrerer Nacherben belastet ist, ist dabei nicht gemacht. Da die Witwe H. seit dem Erbfall alleinige Eigentümerin des Hofes ist, würde also an sich im vorl. Falle die Voraussetzung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 RErbhofG. erfüllt sein.

Daß die Zugehörigkeit eines Hofes zu einer Vorerbschaftsmasse nicht grundsätzlich das Entstehen eines Erbhofes hindert, zeigt § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. Diese Vorschrift befaßt sich mit dem Fall, daß ein an sich erbhoffähiger Hof beim Inkrafttreten des RErbhofG. zu einer Vorerbschaft gehört. Da hier der Erbfall bereits vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. eingetreten ist, wären an sich gem. § 57 Abs. 2 RErbhofG. die Wirkungen des Eintritts der Nacherbfolge nach dem früheren Recht zu beurteilen. In Abweichung hiervon hat jedoch § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. hier eine den Grundsätzen des Erbhofrechts angepaßte Regelung der Hofnachfolge getroffen und dem Hofe dauernd und ohne Rücksicht auf die Nacherbenrechte Erbhofeigenschaft beigelegt. Der Hof fällt nach der Anordnung des § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. beim Tode des Vorerben an denjenigen Anerben des ursprünglichen Erblassers, der dessen Anerbe wäre, wenn der Erblasser erst im Zeitpunkte des Todes des Vorerben gestorben wäre. Es tritt also Anerbenfolge nach der Person des ursprünglichen Erblassers, nicht nach der Person des Vorerben ein. Aus der Art der Regelung der Erbfolge in den Hof ist aber zu entnehmen, daß § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zunächst nur einen Erbhof im Auge hat, der seinem ganzen Umfange nach zu einer Vorerbschaft gehört und in diesem Umfang auch von dem Erblasser auf den Vorerben übergegangen ist. Auf Fälle der vorl. Art läßt sich daher der Inhalt des § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. nicht ohne weiteres übertragen.

Es würde jedoch der Aufgabe, die dem RErbhofG. gestellt ist, nicht entsprechen, wenn Höfe, die zum Teil unbeschränktes Alleineigentum, zum Teil Vorerbschaftseigentum des Hofbesitzers sind, mit Rücksicht auf die zum Teil an dem Hofe bestehenden Nacherbenrechte vom RErbhofG. nicht ergriffen würden. Das RErbhofG. dient dazu, durch Schaffung schuldenfreier und sich ungeteilt vererbender Erbhöfe die Lebensgrundlage eines starken Bauerntums zu sichern, das seinerseits die Gesunderhaltung von Volk und Staat gewährleisten soll. Das RErbhofG. ist deshalb von dem Bestreben geleitet, eine möglichst große Zahl von Bauernhöfen seiner Herrschaft und seinem Schutze zu unterstellen.

Auch bei der Frage, ob Höfe, die zum Teil zu einer Vorerbschaft gehören, Erbhofeigenschaft erlangen, müssen diese allgemeinen Gesichtspunkte in den Vordergrund gestellt werden. Das vom RErbhofG. verfolgte Gesamtwohl rechtfertigt auch hier ein Zurücktreten der Anwartschaft der Nacherben gegenüber dem Erbhofgedanken unter entsprechender Einschränkung der Tragweite des § 57 Abs. 2 RErbhofG. Daher darf der Umstand, daß der Eigentümer einer an sich erbhoffähigen Besitzung hinsichtlich eines Teils durch Nacherbenrechte beschränkt ist, die Entstehung der Erbhofeigenschaft nicht hindern.

Der einmal entstandene Erbhof darf beim Tode des Vorerben nicht auseinanderfallen. Er geht vielmehr gem. § 19 RErbhofG. ungeteilt auf den Anerben über. Für Fälle der vorl. Art ist im Gesetz nicht ausdrücklich entschieden, nach welcher Person sich die Anerbenfolge richtet. Die Regel des § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO., daß die Person des ursprünglichen Erblassers für die Anerbenfolge maßgebend ist, wird nur dann anzuwenden sein, wenn der zur Vorerbschaft gehörende Teil gegenüber dem im unbeschränkten Alleineigentum des Vorerben stehenden Teil überwiegt. Wenn dagegen der Anteil, der von vornherein im Alleineigentum des Hofbesitzers stand, größer ist, mindestens aber die Hälfte beträgt, so bleibt es bei der Regel des § 20 RErbhofG., daß die Anerbenfolge sich nach der Person des letzten Eigentümers, hier also des überlebenden Ehegatten, richtet. In einem solchen Falle müssen die Nacherbenrechte zugunsten des Erbhofs weichen. Der Erbhof geht somit im Todesfalle auf den Anerben des Vorerben über. Diese Regelung ist innerlich durch die stärkere Stellung gerechtfertigt, die der zuletzt Versterbende als freier Eigentümer der einen Hälfte und als Vorerbe der anderen Hälfte des Hofs innehat.

Zu einer entsprechenden Anwendung der für den zusammengesetzten Ehegattenerbhof geltenden, den Stamm des Ehemannes bevorzugenden Vererbungsvorschriften des § 5 Abs. 3 der 2. DurchfVO., die im Schrifttum vorgeschlagen ist (vgl. Wöhrmann, RErbhGer., 2. Aufl., § 57 Erl. 2; Busse, Recht des Reichsnährstandes 1935, 493), oder zu einer entsprechenden Anwendung des § 25 Abs. 5 RErbhofG. — Anerbenbestimmung durch den Reichsbauernführer —, wie ErbhGer. Oldenburg v. 29. März 1935: ErbhRspr. § 68 Abs. 2 Nr. 4 der 1. DurchfVO. annimmt, liegt in Fällen, wie dem hier gegebenen, kein Grund vor.

Wenn also die Witwe H. den Hof zur Hälfte als Eigentümerin, zur anderen Hälfte als Vorerbin besitzt, so würde gleichwohl in ihrer Hand ein Erbhof entstanden sein. Die Beerbung der Witwe H. würde sich nach den allgemeinen Vorschriften des RErbhofG. (§§ 19 ff.) richten. Anerben der Witwe H. sind danach die Angehörigen ihrer Sippe nach Maßgabe der Anerbenordnung des § 20 RErbhofG. Die Anerben ihres verstorbenen Ehemannes, zu denen der BeschwF. zählt, sind nicht zur Nachfolge in den Erbhof der Witwe H. berufen. Dem BeschwF. würde daher auch in diesem Falle die Beschwerdebefugnis fehlen.

(RErbhGer., Beschl. v. 21. Dez. 1935, 3 RB 402/34.)
<= RESG. 2, 197.>

Anmerkung: Vgl. die Anm. JW. 1935, 2001 u. 2002 von Dölle und Seybold.

*

21. §§ 6 Abs. 2, 15 Abs. 1 Satz 2, 49 Abs. 4 RErbhofG.

1. Bei der Frage, ob ein Weingut eine Ackernahrung darstellt, ist von dem nachhaltigen Ertrag auszugehen, der sich bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung erzielen läßt; fehlt die Ackernahrung gegenwärtig nur, weil es seit längerem an ordnungsmäßiger Bewirtschaftung fehlt, so kommt es hierauf nicht an.

2. Zur Bauernfähigkeit des Eigentümers eines Weingutes ist nicht erforderlich, daß er von Beruf Winzer ist; es genügt u. U., wenn er den Betrieb ordnungsmäßig bewirtschaften läßt.

3. Die sofortige weitere Beschwerde des Landesbauernführers ist auch zulässig, wenn zwei gleichlautende Entsch. der Vorinstanzen vorliegen.

R. ist als Eigentümer eines 5,51,19 ha großen Weingutes eingetragen.

Am 30. Mai 1930 wurde vom AG. über das Vermögen des Eigentümers das Konkursverfahren eröffnet, das bislang noch nicht zum Abschluß gekommen ist.

Der Eigentümer hat gegen die Nichtaufnahme des Besitzes in das gerichtliche Verzeichnis Einspruch eingelegt mit der Begründung, daß sein Grundbesitz Erbhof sei, da er alle an die Erbhofeigenschaft gestellten Voraussetzungen erfülle.

Nach Zurückweisung des Einspruchs durch das AnerbG. hat auf die Beschwerde des Eigentümers das LErbhGer. zu der Frage der Ackernahrung einen Sachverständigen gehört, der sich dahin geäußert: Das Gut sei seit langen Jahren nicht mehr normal bewirtschaftet worden. Die mit Reben bestockte Fläche betrage heute nur etwa 9 Morgen, während als normal bestockte Fläche für das Weingut 15 Morgen anzusehen seien. In einem Jahrzehnt könne bei Aufwendung der erforderlichen Mittel die jetzige Wirtschaftskrise für den Besitz überwunden sein; zur Zeit biete er keine Ackernahrung. Das LErbhGer. hat darauf die Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen haben der Eigentümer und der Landesbauernführer sofortige weitere Beschwerde eingelegt.

Die sofortige weitere Beschwerde des Eigentümers mußte wegen der gleichlautenden Entsch. der Vorinstanzen als unzulässig verworfen werden.

Eine Nachprüfung der Rechtsansicht des LErbhGer. konnte jedoch im Rahmen der sofortigen weiteren Beschwerde des Landesbauernführers erfolgen, da ihre Zulässigkeit von einem neuen selbständigen Beschwerdegrund nicht abhängt (§ 49 Abs. 4 Satz 2 RErbhofG.). Sie führte zur Aufhebung der Vorentsch. und Zurückverweisung an das AnerbG.

Nach § 6 Abs. 2 RErbhofG. ist beim Weinbau als Ackernahrung ein Betrieb anzusehen, dessen Eigenerzeugung an Weintrauben zum Unterhalt einer Familie ausreicht. Der Landesbauernführer hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, daß entscheidend sei, ob das Weingut bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung eine sichere Ackernahrung darstelle. Es kommt dabei der Ertrag in Ansatz, der durch den Verkauf der Weintrauben oder des gekelterten Weines nachhaltig zu erzielen ist. Der Betrieb muß so groß sein, daß er aus der Eigenerzeugung an Weintrauben eine Familie nachhaltig, also auch in weniger guten Jahren, erhalten kann (Vogels, Komm. z. RErbhofG., 3. Aufl., S. 73). Dabei läßt sich im Weinbau eine Abgrenzung nach der genutzten Bodenfläche oder nach der Zahl der Stöcke nicht vornehmen (Wagemann-Hopp, Komm. z. RErbhofG. § 6 Anm. 2). Bei der Prüfung der Ackernahrung gemäß § 6 Abs. 2 RErbhofG. ist ferner zu berücksichtigen, daß der Weinbau starken Konjunkturschwankungen unterworfen und mit einem erheblichen Risiko verknüpft ist. Auch die landwirtschaftlich genutzten, zum Weingut gehörenden Parzellen sind bei der Prüfung der Ackernahrung gemäß § 6 Abs. 2 RErbhofG. mitzurechnen. Die landwirtschaftliche Nutzung erscheint im vorl. Falle gegenüber dem Weinbau als Nebenbetrieb, bestimmt also in keiner Hinsicht den Charakter des Unternehmens. Von dem 5,51,19 ha großen Besitz werden nur 9 Morgen als Weinberge genutzt, während 12 Morgen Wustfelder und Ackerland sind, die im Verhältnis zu den Erträgen aus dem Weinbau nur geringe Einnahmen erbringen. Aus den Berechnungen des Sachverständigen und des Eigentümers geht übereinstimmend hervor, daß die Einnahmen aus der landwirtschaftlich genutzten Fläche nur einen Bruchteil verglichen mit denen aus dem Weinbau ausmachen.

Dem Landesbauernführer ist darin beizutreten, daß ein Weingut wie das des Eigentümers von 5,51,19 ha Größe, zumal wenn es teilweise Spitzenlagen enthält, bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung eine Ackernahrung bieten kann. An

einer solchen ordnungsmäßigen Bewirtschaftung hat es bislang gefehlt. Hiernach mag es zutreffen — wie der Sachverständige meint —, daß die zur Zeit bestehende Grundlage des Betriebes nicht geeignet ist, eine Familie zu ernähren. Der Sachverständige und mit ihm die beiden Vorinstanzen haben die Frage der Ackernahrung aber lediglich von dem jetzigen Zustande des Betriebes aus beurteilt und sind dementsprechend zu deren Verneinung gelangt. Das kann nicht als zutreffend erachtet werden. Vielmehr ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 RErbhofG. von dem nachhaltigen Ertrage auszugehen, der sich bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung erzielen läßt. Ob unter dieser Voraussetzung eine Ackernahrung gegeben ist, läßt sich abschließend noch nicht beurteilen. Die Angaben des Eigentümers in der Begründung seiner weiteren Beschwerde und die des Kreisbauernführers in dem Verfahren vor dem LErbhGer., ferner die Stellungnahme des Landesbauernführers, lassen jedenfalls das Vorhandensein einer Ackernahrung nicht ausgeschlossen erscheinen. Das RErbhGer. hat daher von seiner Befugnis, die Sache zur erneuten Prüfung und Entsch. an das AnerbG. zurückzuverweisen (REHG. 1, 43 ff. = JW. 1934, 3065[1]; RdRN. 1935 Nr. 171 u. 198) Gebrauch gemacht, zumal bei dem mit den einschlägigen Verhältnissen vertrauten AnerbG. R. die Kenntnis der den Betrieb eines Weingutes betreffenden Verhältnisse vorausgesetzt werden darf.

Das AnerbG. hat aber nicht allein das Vorliegen einer Ackernahrung verneint, sondern darüber hinaus dem Eigentümer die Wirtschaftsfähigkeit i. S. des § 15 Abs. 1 Satz 2 RErbhofG. aberkannt. Der Begriff der Wirtschaftsfähigkeit ist aber für die Frage, ob ein Hof am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden ist, weit auszulegen. Der Eigentümer eines Weingutes braucht nicht unbedingt Winzer zu sein; es kann unter Umständen genügen, daß er imstande ist, durch einen Verwalter oder durch sonstige Angestellte den Betrieb bewirtschaften zu lassen, und daß er sich selbst darauf beschränkt, die Oberaufsicht des Unternehmens in der Hand zu behalten (REHG. 1, 147 = JW. 1935, 1159[5]). Der Eigentümer hat vorgetragen, daß er bis zur Eröffnung des Konkurses einen Verwalter, der eine Art Vorarbeiter gewesen sei und eine Vergütung von 1000 *RM* jährlich bezogen habe, auf dem Weingut beschäftigt und daß er selbst sämtliche Arbeiten angeordnet und überwacht habe. Diese Art der Betriebsführung gewährleistet eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung, wie aus dem früheren, auch von dem Kreisbauernführer anerkannten Zustande des Weingutes zu schließen ist.

(RErbhGer., Beschl. v. 28. Nov. 1935, 2 RB 438/35.)
<= REHG. 2, 189.>

*

**22. § 7 RErbhofG. Hat der Bauer ein Grundstück erworben, das nach seiner Absicht nicht dauernd mit dem Erbhof verbunden werden soll, und das nicht vom Erbhof aus bewirtschaftet wird, so gehört es nicht zum Erbhof und besitzt keine Erbhofeigenschaft.

Der Eigentümer Dr. B. hat beantragt, den Parzellen Nr. 58 bis 68 die Erbhofeigenschaft zu entziehen. Das AnerbG. hat diesem Antrage entsprochen. Der Kreisbauernführer hat sofortige Beschwerde eingelegt, weil es nicht angängig sei, land- und forstwirtschaftliche Grundstücke, die vom Bauernhof aus bewirtschaftet wurden, von der Erbhofeigenschaft auszuschließen. Der Eigentümer hat nunmehr beantragt, die fraglichen Parzellen seinem Bruder Emil übereignen zu dürfen. Das LErbhGer. hat die Anträge des Eigentümers auf Entziehung der Erbhofeigenschaft oder auf Genehmigung der Veräußerung abgelehnt. Hiergegen hat der Eigentümer sofortige weitere Beschwerde erhoben.

Der Stammbesitz des Studienrats Dr. B., der i. J. 1913 auf ihn als den Ältesten kraft der damals schon bestehenden Anerbengutseigenschaft übergegangen ist, ist ein Erbhof. Die Zugehörigkeit von Grundstücken zu einem Erbhof regelt § 7 RErbhofG., der von der Wirtschaftseinheit ausgeht und alle Grundstücke als Bestandteile des Erbhofes erklärt, die im Eigentum des Bauern stehen und regelmäßig von seiner Hofstelle aus bewirtschaftet werden. Die Erbhofzugehörigkeit eines nicht mehr von der Hofstelle aus bewirtschafteten Grundstückes ist zu verneinen, wenn nach dem Willen des Hofeigentümers die Verbindung des betreffenden Grundstücks mit dem Erbhof und der auf ihm wirtschaftenden Familie dauernd beseitigt oder von Anfang an gar nicht begründet werden soll.

Aus dem Vortrag des BeschwF. sowie seines Bruders Emil, der sich im dritten Rechtszuge an dem Verfahren beteiligt hat, ergibt sich, daß Emil B. die fraglichen Parzellen für sich selbst erwerben wollte und seine Ersparnisse hergegeben hat, um durch Erwerb von Grund und Boden eine Sicherheit für sein Alter zu erlangen und gleichzeitig das Land als Sommerweide für seine Schafe — er besitzt eine größere Herde — verwerten zu können. Es kann sein, daß Emil B. überhaupt nicht gewollt hat, daß sich der BeschwF. zunächst als Eigentümer eintragen ließ. Jedenfalls hat sich der BeschwF. immer nur als Treuhandeigentümer für seinen Bruder Emil angesehen und war und ist jederzeit gewillt, das Eigentum, das er zur besseren Wahrung des gemeinsamen Vorteils gegenüber der Interessentengemeinschaft zunächst auf seinen Namen hat schreiben lassen, auf seinen Bruder zu übertragen. Die dauernde Vereinigung der angekauften Parzellen mit dem Stammhof ist also nie beabsichtigt worden. Emil B. hat auch nicht etwa, wie das LErbhGer. annimmt, dem BeschwF. lediglich ein Darlehn zur Vergrößerung des Familienhofes geben wollen. Der BeschwF. würde übrigens bei seiner großen Familie (er hat Ausbildungskosten für acht Kinder aufzubringen) schwerlich in der Lage sein, ein Darlehn von 10000 *RM* zurückzuzahlen. Die Absicht der Beteiligten war hiernach, die in Rede stehenden Parzellen als eine mit dem Stammhof nicht zusammenhängende Sondermasse zu behandeln. Die tatsächliche Handhabung der Beteiligten seit dem Erwerb der Parzellen hat damit übereingestimmt. Emil B. hat alle Kosten des Ankaufs und der Eigentumsumschreibung bestritten sowie die laufenden Steuern bezahlt. Er hat, solange der Hauptteil des Landes noch verpachtet war, die Pacht erhalten und hat später nach Ablauf der Pacht die Weide für seine eigenen Zwecke genutzt. Eine Bewirtschaftung von der Hofstelle des BeschwF. aus hat nicht stattgefunden. Unter diesen Umständen fehlt die in § 7 für die Erbhofzugehörigkeit vorausgesetzte willensmäßige und tatsächliche einheitliche Bewirtschaftung der neuerworbenen Parzellen Nr. 58 bis 68 mit dem Stammhof. Es ist daher unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen festzustellen, daß die Parzellen Nr. 58 bis 68 Erbhofzugehörigkeit nicht besitzen.

(RErbhGer., Beschl. v. 21. Dez. 1935, 3 RB 222/34.)
<= REHG. 2, 206.>

*

**23. §§ 7, 37 RErbhofG.

1. Ist eine zur anerbengerichtlichen Genehmigung unterbreitete Grundstücksveräußerung genehmigungsfrei, weil das veräußerte Grundstück nicht zum Erbhof gehört, so ist die Erbhoffreiheit des Grundstückes in der Entscheidungsformel festzustellen, wenn das Vorbringen des Antragstellers einen dahingehenden Willen erkennen läßt.

2. Bei der Frage, ob ein Grundstück vor dem 1. Okt. 1933 aus dem Wirtschaftsverband eines Hofes gelöst worden ist, ist die Willensrichtung des Hofeigentümers mitzuberücksichtigen.

Der Genehmigungsantrag der Frau Luise Sch. hat die Veräußerung eines Teiles des Grundbesitzes ihrer Mutter, der Witwe Anna F., zum Gegenstande. Der Genehmigungsantrag zielt auf § 37 Abs. 2 RErbhofG. Danach bedarf die Veräußerung eines Erbhofes oder von Teilen eines Erbhofes der Genehmigung des AnerbG. Es ist vorerst zu prüfen, ob der Grundbesitz der Witwe F. ein Erbhof ist. Die Erfordernisse eines Erbhofes ergeben sich aus §§ 1 bis 7 RErbhofG. Frau Luise Sch. bezweifelt das Vorliegen eines Erbhofes,

weil die Eigentümerin Witwe F. beim Inkrafttreten des RErbhofG. (1. Okt. 1933) nicht mehr wirtschaftsfähig gewesen sei. Frau F. hatte den Hof seit der Rückkehr ihres Sohnes Hermann aus dem Felde (1920) gemeinsam mit ihrem Ehemann und den beiden Kindern Hermann und Luise bewirtschaftet. Im Jahre 1926 überließ sie einen Teil des Besitzes (etwa 47 Morgen) dem Sohn Hermann, und den anderen Teil (etwa 27 Morgen) der Tochter Luise zur selbständigen Bewirtschaftung. Frau F. blieb aber Eigentümerin des ganzen Hofes. In der letzten Zeit, vor ihrem am 8. Okt. 1933 eingetretenen Tode, war die Witwe F. bettlägerig und gebrechlich. Wenn ihre körperlichen Kräfte auch am 1. Okt. 1933 nicht mehr dazu ausgereicht haben mögen, daß sie selbst in der Wirtschaft noch mitarbeitete, so fehlte ihr doch nicht die Fähigkeit, den landwirtschaftlichen Betrieb, soweit nötig, zu beaufsichtigen. Eigene Mitarbeit ist aber nicht Voraussetzung der Wirtschaftsfähigkeit i. S. des § 15 Abs. 1 RErbhofG., sofern der Eigentümer nur für die Aufrechterhaltung des Betriebes durch Hilfskräfte gesorgt hat und imstande ist, die Arbeit der Beauftragten zu überwachen. Dies war hier der Fall.

Der auf den Namen der Frau F. eingetragene Grundbesitz umfaßt 73 bis 74 Morgen. Nach § 7 Abs. 1 RErbhofG. gehören aber nur diejenigen Grundstücke zum Erbhofe, die im Eigentum des Bauern stehen und regelmäßig von der gemeinschaftlichen Hofstelle aus bewirtschaftet werden. § 7 RErbhofG. beruht auf dem Gedanken der Wirtschaftseinheit. Ein vorübergehendes Ausscheiden eines Grundstücks aus der Hofwirtschaft hebt die Erbhofeigenschaft nicht auf (§ 7 Abs. 2 RErbhofG.). Wenn aber eine mit dem übrigen Hofe zusammenhängende Bewirtschaftung eines Grundstücks endgültig aufgehoben ist, gilt das Grundstück nicht als Teil des Erbhofes. Bei der Frage der Loslösung eines Grundstücks aus dem Wirtschaftsbereiche des Hofes ist die Willensrichtung des Hofeigentümers mitzuberücksichtigen.

Im vorl. Falle hat die Eigentümerin i. J. 1926 jedem ihrer Kinder, Hermann und Luise, einen Teil des Grundbesitzes zur Bewirtschaftung zugewiesen, und zwar in der Weise, daß der ganze Besitz unter die beiden Kinder aufgeteilt wurde. Jedes der Kinder hat seinen Teil selbständig in Bearbeitung genommen. Frau F. arbeitete auf dem ihrer Tochter zugeteilten Land mit und beide zogen aus diesem Land ihren Unterhalt. Die wirtschaftliche Einheit des Grundbesitzes der Frau F. blieb aber gewahrt, da die Bewirtschaftung der beiden Teile von derselben Hofstelle aus geschah. Als die Tochter Luise i. J. 1930 infolge ihrer Heirat vom Hofe fortzog, hatte es Frau F. in der Hand, die bisherige Einteilung ihres Besitzes und die gesonderte Bewirtschaftung durch die beiden Kinder zu ändern. Sie beließ es aber dabei, daß die Tochter Luise, und zwar von jetzt ab, mit Hilfe ihres Ehemanns Sch. den ihr zugewiesenen Teil bewirtschaftete. Es trat nur insofern eine Änderung ein, als die Bewirtschaftung nunmehr im wesentlichen von dem Hofe des Vaters des Ehemanns Sch. in D. aus vorgenommen wurde. Die Eheleute Sch. arbeiteten mit Gespannen, Gerätschaften und Saatgut aus D., ein Teil der Ernte wurde nach D. gebracht, auf den Stammhof der Frau F. kam nur der für ihren Unterhalt bestimmte Teil der Ernte. Fraglich könnte sein, ob der seit der Verheiratung der Tochter Luise bestehende Zustand als Dauerregelung von der Eigentümerin beabsichtigt war oder ob er etwa nur bis zu ihrem Tode gelten sollte. Das Testament der Witwe F. bestätigt, daß sie den Willen hatte, der Tochter Luise das ihr seit 1926 überlassene Land im ganzen Umfange dauernd zu belassen. Denn sie hatte bestimmt, daß der Erbe Hermann ihrer Tochter Luise Ländereien, die mit den von der Tochter bewirtschafteten übereinstimmen, nach ihrem Tode unentgeltlich auflassen sollte. Diese testamentarische Anordnung würde nicht vereinbar sein mit der angeblichen Absicht der Witwe F., das von der Tochter Luise bewirtschaftete Land nach ihrem Tode dem Hof wieder zuzuführen. Durch den geschlossenen Überlassungsvertrag hat Frau F. gleichfalls ihren auf die dauernde Abtrennung des der Tochter Luise überlassenen Landes gerichteten Willen bekundet. Beim Inkrafttreten des RErbhofG. war danach das von der Tochter Luise seit deren Heirat i. J. 1930 von einer fremden Hofstelle aus bewirtschaftete Land nach dem Willen der Hofeigentümerin für immer aus dem Wirtschaftskreis des Hofes ausgeschieden. Für die Frage, ob der Besitz der Frau F. am 1. Okt. 1933 Erbhofeigenschaft besessen hat — was nach den näheren Ausführungen des RErbhGer. zu bejahen ist —, sind somit die von Frau Luise Sch. bewirtschafteten 27 Morgen außer Betracht zu lassen.

Sonach handelt es sich bei dem Grundbesitz der Frau F. zwar um einen Erbhof, das in Rede stehende, der Frau Sch. übergebene Land ist aber am 1. Okt. 1933 kein Bestandteil des Erbhofes mehr gewesen. Die Auffassung des LErbhGer., daß dieses Land gem. § 7 RErbhofG. keine Erbhofzugehörigkeit hat, ist also zutreffend. Da nur die Veräußerung der zum Erbhofe gehörigen Grundstücke nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. genehmigungsbedürftig ist, kommt eine anerbengerichtliche Genehmigung der Veräußerung der Ländereien an Frau Sch. auf Grund des Vertrages v. 23. Mai 1933 nicht in Betracht. In dem beim AnerbG. gestellten Genehmigungsantrage der Frau Sch. ist indessen ihr Antrag mitenthalten, die fehlende Erbhofzugehörigkeit der ihr übergebenen Grundstücke gem. § 10 i. Verb. m. § 7 RErbhofG. festzustellen. Denn der Genehmigungsantrag der Frau Sch. hat den Sinn, daß eine etwa erforderliche anerbengerichtliche Genehmigung erteilt oder eine sonstige, der Antragstellerin günstige rechtliche Folge aus dem vorgetragenen Sachverhalt hergeleitet werde. Demgemäß ist festzustellen, daß die von Frau Sch. seit 1930 von einer anderen Hofstelle aus bewirtschafteten Grundflächen Erbhofzugehörigkeit nicht besitzen. Diese Feststellung ist in der Fassung des Beschlusses des LErbhGer. zum Ausdruck zu bringen. Mit dieser Maßgabe ist die nach dem Vorstehenden unbegründete weitere Beschwerde des Hermann F. zurückzuweisen.

(RErbhGer., Beschl. v. 21. Dez. 1935, 3 RB 228/34.)
<= REHG. 2, 178.>

*

**24. §§ 21 Abs. 3, 25 Abs. 1 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.; § 20 RFGG.

1. Stützt ein BeschwF. seine Beschwerdebefugnis auf die Geltung des Altestenrechtes, dessen Bestehen vom Gericht erst zu prüfen ist, so genügt für die Zulässigkeit der Beschwerde, daß sich aus dem tatsächlichen Vorbringen des BeschwF., dessen Richtigkeit unterstellt, das Bestehen des Altestenrechtes ergibt. Kommt das Gericht zu der Feststellung, daß in Wirklichkeit Altestenrecht nicht gegolten hat, so ist die Beschwerde nicht als unzulässig zu verwerfen, sondern als unbegründet zurückzuweisen.

2. Hat in einer Gegend mit Anerbensitte weder Altestenrecht noch Jüngstenrecht als Erbbrauch gegolten, so hat der Brauch der freien Bestimmung des Anerben durch den Bauern bestanden.

Es ist zu prüfen, ob Claus Sch. und sein Sohn Helmuth befugt sind, weitere Beschw. einzulegen. Die übrigen Geschwister Sch. haben in dem vorliegenden Verfahren beantragt, das Testament ihres verstorbenen Vaters v. 28. Jan. 1933 zu genehmigen. Galt in der Gegend von Oldenbüttel Altestenrecht, so konnte der Erblasser mit Zustimmung des AnerbG. durch Testament einen anderen als den ältesten Sohn zum Anerben bestimmen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 25 Abs. 1 Nr. 3, § 28 RErbhofG.). Soweit der auf dem Stammhof eingesetzte jüngste Sohn Hans Sch. in Frage kommt, zielt der auch von ihm mit gestellte Antrag auf Genehmigung des Testaments seines verstorbenen Vaters auf die Genehmigung einer solchen von der gesetzlichen Anerbenfolge abweichenden Anerbenbestimmung gem. § 25 Abs. 1 Nr. 3 RErbhofG. ab. Das LErbhGer. hat nun auf Grund des § 25 Abs. 1 Nr. 2 RErbhofG. eine Genehmigung des AnerbG. für nicht erforderlich bezeichnet, weil in der Gegend von Oldenbüttel beim Inkrafttreten des RErbhofG. freie Bestimmung des Anerben

durch den Bauern üblich gewesen sei. Darin liegt die Verneinung des von den BeschwF. behaupteten Altestenbrauchs. Durch diese Entsch. wird die Anwartschaft desjenigen Anerbenberechtigten auf den Erbhof betroffen, der bei Geltung des Altestenrechts der Nächstberechtigte sein würde. Nach § 20 RFGG., der gem. § 11 der 1. DurchVO. für das Verfahren vor den Anerbenbehörden entsprechend gilt, ist allerdings eine Beschwerdebefugnis nur gegeben, wenn durch die Gerichtsentscheidung das „Recht" des BeschwF. beeinträchtigt ist. Die durch die Vorschriften des RErbhofG. (vgl. §§ 24 Abs. 1, 25, 28) geschützte Anwartschaft des nächstberufenen Anerben ist aber bei einer den Besonderheiten des RErbhofG. Rechnung tragenden Anwendung des § 20 RFGG. einem „Recht" im Sinne dieser Bestimmung gleichzuachten. Falls in Wirklichkeit in der Gegend von Oldenbüttel nicht freies Bestimmungsrecht des Bauern, sondern Altestenrecht gegolten hätte, würde danach der nach Altestenrecht nächstberechtigte Anerbe infolge der Beeinträchtigung seiner Anwartschaftsstellung durch die angefochtene Entsch. beschwerdeberechtigt sein. Da die tatsächlichen Voraussetzungen des Altestenrechts im vorl. Falle streitig sind und erst von dem erkennenden Gericht geprüft werden müssen, ist im übrigen für die Zulässigkeit der Beschw. von der Richtigkeit des tatsächlichen Vorbringens der BeschwF. auszugehen, durch das das Bestehen eines Altestenrechts schlüssig geltend gemacht ist. Bei Annahme des Altestenrechts ist nächstberufener Anerbe der älteste Sohn Claus Sch. Dieser besitzt bereits einen Erbhof und scheidet deshalb nach § 22 Abs. 1 RErbhofG. als Anerbe zunächst aus. § 22 Abs. 2 RErbhofG. sieht indes ein Wahlrecht des Anerben vor, der bereits einen Erbhof hat. Mit Rücksicht hierauf ist sowohl die Zulässigkeit der weiteren Beschw. des Claus Sch. wie die seines Sohnes Helmuth, der bei seinem endgültigen Ausscheiden nach § 22 Abs. 1 Satz 2 RErbhofG. i. Verb. m. § 20 Nr. 1 RErbhofG. an seine Stelle rücken würde, zu bejahen.

Die in § 21 Abs. 3 RErbhofG. berücksichtigten Erbbräuche des Altesten- und Jüngstenrechts beziehen sich nur auf solche Gegenden, in denen Anerbensitte gebräuchlich war. Bei der Frage, ob in der Gegend von Oldenbüttel beim Inkrafttreten des RErbhofG. Altestenrecht geherrscht hat, ist demnach zuerst zu prüfen, ob dort Anerbensitte bestanden hat, d. h., ob eine überwiegende und als bindend empfundene Gewohnheit der bäuerlichen Bevölkerung vorlag, die Höfe ungeteilt auf einen von mehreren Erben zu übertragen. Nach den Angaben der Beteiligten und den Ermittlungen des LErbhGer. ist es nicht unzweifelhaft, ob am 1. Okt. 1933 in der Gegend von Oldenbüttel noch Anerbensitte in dem vorstehenden Sinne Übung war. (Wird näher ausgeführt.)

Bei Würdigung sämtlicher angeführten Bekundungen ist die ungeteilte Vererbung als überwiegende und von den Bauern der Gegend aus dem Gefühl sittlicher Bindung an diese Übung beobachtete Gewohnheit anzunehmen. Dies Ergebnis steht im Einklang mit den Feststellungen, die in Sering, Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes im Königreich Preußen, 1908, Bd. 2 Teil 2 S. 385 u. 420 getroffen sind. Dort ist bemerkt, daß auch für die anderen AGBezirke des Kreises Rendsburg — das AG. Schenefeld gehört zu diesem Kreise —, wo nicht (wie im AGBezirk Rendsburg) Anerbenrecht gelte, das Bestehen einer ganz befestigten Anerbenrechtssitte nicht zu bezweifeln sei.

Für die Frage, ob nun Altestenrecht in der Gegend von Oldenbüttel herrschender Brauch war, ist wesentlich, ob der Älteste tatsächlich in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle den Hof bekommen hat, außerdem aber, ob die Bauern den Hof dem Ältesten gegeben haben, weil sie auf Grund alten Herkommens der Überzeugung waren, daß der Älteste ein sittliches Anrecht auf den Hof habe, sofern nicht Umstände besonderer Art eine Übernahme des Hofes durch ihn ausschlossen. Freies Bestimmungsrecht des Bauern, das das Altestenrecht, ebenso auch das hier nicht in Frage kommende Jüngstenrecht notwendig ausschließt, liegt vor, wenn in einer Gegend mit Anerbensitte bei den Bauern nicht die Überzeugung vorherrschte, daß ein von vornherein bestimmter Sohn (der Älteste oder Jüngste) den Hof bekommen müsse, die Bauern vielmehr von alters her überwiegend der Anschauung waren und danach handelten, daß sie den Hofnachfolger nach ihrem Belieben wählen konnten. In der oben erwähnten Zusammenstellung der Vererbung der Erbhöfe in Oldenbüttel bleiben von den neun verwertbaren Erbfällen nur fünf Fälle, in denen der Hof ungeteilt auf eins der Kinder übergegangen ist. Hiervon hat in drei Fällen der Älteste den Hof erhalten. In drei von fünf Fällen ist damit nur mit Sicherheit Vererbung auf den Altesten festgestellt. Dies Ergebnis spricht für die Annahme des Altestenrechts. Es gilt aber hier das bereits oben hervorgehobene Bedenken, daß die geringe Gesamtzahl der Fälle sichere Schlüsse nicht zuläßt. Auch die befragten beiden Notare A. und B. nehmen Altestenrecht als herrschenden Brauch an. Gleicher Ansicht ist der Landesbauernführer und neuerdings der Kreisbauernführer, nachdem er in dem Verfahren vor dem LErbhGer. Ausführungen gemacht hatte, die nicht anders als eine Verneinung des Altestenrechts aufzufassen waren. Andererseits hat der schon genannte AGR. P. geäußert, er könne nicht angeben, ob sich die Bevölkerung gleichsam verpflichtet gefühlt habe, den Hof dem Ältesten zu überlassen und nur aus ganz besonderen Gründen davon abzuweichen. Allerdings habe wohl meistens der älteste Sohn den Hof erhalten. Letzteres ist jedoch nicht allein ausschlaggebend. Der Notar G. meint, daß der Bauer üblicherweise den Hofnachfolger frei ausgewählt habe. Hiernach gehen die Meinungen der befragten Auskunftspersonen darüber, ob in Oldenbüttel Altestenrecht gegolten hat, auseinander. Eine überwiegende, als Zwang empfundene Gewohnheit der bäuerlichen Bevölkerung, den Hof grundsätzlich dem Ältesten zu vererben, läßt sich danach jedenfalls für den 1. Okt. 1933, wie auch das LErbhGer. entschieden hat, nicht feststellen. Galt aber nicht Altestenrecht und kommt auch, was unstreitig ist, Jüngstenrecht nicht in Betracht, so ergibt sich, daß beim Inkrafttreten des RErbhofG. in der Gegend von Oldenbüttel der Brauch der freien Bestimmung des Anerben durch den Bauern bestanden hat. Der Erblasser Hinrich Sch. war somit in der Wahl des Anerben völlig frei; eine Übergehung des ältesten Sohnes Claus oder dessen Sohnes Helmuth liegt nicht vor.

(RErbhGer., Beschl. v. 21. Dez. 1935, 3 RB 394/34.)
<= REHG. 2, 218.>

*

**25. § 29 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.; § 20 RFGG.; §§ 2346, 2348 BGB.

1. Obwohl das RErbhofG. nur die Ausschlagung eines angefallenen Erbhofes erwähnt und eine vor dem Erbfall abgegebene Ausschlagung unwirksam ist, kann ein Anerbe durch Erbverzicht schon vor dem Erbfall ausscheiden. Der mit dem Erblasser zu schließende Verzichtvertrag bedarf gerichtlicher oder notarieller Beurkundung; einseitige, in dieser Form abgegebene Verzichterklärung genügt nicht.

2. Solange der nächstberufene Anerbe wegen Mangels eines formgültigen Verzichtsvertrages nicht als weggefallen gilt, schließt er das Beschwerderecht nachberechtigter Personen aus, auch wenn er in einseitiger öffentlich beurkundeter Erklärung bereits verzichtet hat.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Antrag des Bauern Richard B., die Bestimmung seiner Tochter Charlotte zur Anerbin zu genehmigen. Der Bauer hat fünf Söhne, die nach § 20 RErbhofG. in der ersten Ordnung zu Anerben berufen sind. Innerhalb der gleichen Ordnung ist gem. § 21 Abs. 3 RErbhofG. je nachdem, ob in der Gegend Altesten- oder Jüngstenrecht Brauch war, der älteste oder jüngste Sohn als Anerbe berufen. Der jüngste Sohn ist kraft Gesetzes Anerbe, wenn in der Gegend keiner dieser beiden Erbbräuche gegolten hat. Der BeschwF. Curt B., der der älteste Sohn ist, hat sich auf die Geltung eines Altestenrechts nicht berufen. Der Bauer Richard B. dagegen hat, ohne daß von einer Seite Widerspruch erhoben ist, vorgetragen, daß Jüngstenrecht anwendbar

sei. Mag nun Jüngstenrecht gegolten oder kein bestimmter Erbbrauch bestanden haben, in jedem Falle würde der jüngste Sohn Richard gem. § 21 Abs. 3 RErbhofG. der nächstberechtigte Anerbe sein, da Altestenrecht als herrschender Brauch nicht in Frage kommt. Richard B. (Sohn) hat allerdings in der notariellen Urkunde v. 25. April 1934 zugunsten seiner Schwester Charlotte auf sein Anerbenrecht verzichtet. Das RErbhofG. hat im § 29 RErbhofG. nur die Ausschlagung des Erbhofes durch den Anerben nach dem Eintritt des Erbfalles geregelt. Als Ausschlagung kann jedoch die notarielle Erklärung des Richard B. nicht angesehen werden, da eine vor dem Erbfall abgegebene Ausschlagungserklärung unwirksam ist (§ 1946 BGB.). Nun läßt allerdings die Vorschrift des § 29 RErbhofG. erkennen, daß das RErbhofG. die Annahme des Erbhofes in das freie Belieben des Anerben gestellt hat. Es widerspricht daher dem RErbhofG. nicht, die Rechtsform des Erbverzichtes gem. §§ 2346 ff. BGB. zu verwenden, wenn der Anerbe schon vor dem Erbfall ausscheiden will. Die Folge eines rechtswirksamen Erbverzichts wäre, daß der Verzichtende von der Anerbenfolge ausgeschlossen ist, wie wenn er zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebte (§ 2346 BGB.). Allerdings würden, wenn sich der Erbverzicht nach dem Inhalt des Erbverzichtsvertrages nicht auf die Abkömmlinge erstreckt, die Söhne des Verzichtenden an seine Stelle treten und nunmehr gem. § 20 Nr. 1 RErbhofG. anerbenberechtigt sein. Aber auch unter dem Gesichtspunkt des Erbverzichts ist die notarielle Erklärung des Richard B. nicht wirksam geworden. Denn der Erbverzicht kann nur in der Gestalt eines notariellen oder gerichtlichen Vertrages mit dem Erblasser zum Ausdruck gebracht werden (§§ 2346, 2348 BGB.), während es sich bei der von Richard B. errichteten notariellen Urkunde um einen einseitig erklärten Verzicht handelt, der somit der vorgeschriebenen Form eines Erbverzichtsvertrages mit dem Erblasser ermangelt und jeder rechtlichen Wirkung entbehrt. Richard B. ist also trotz seiner Erklärung nächstberechtigter Anerbe geblieben.

Durch die Einsetzung der Tochter Charlotte als Anerbin würde nach alledem lediglich die Anwartschaft des nächstberufenen Anerben Richard B. beeinträchtigt werden. Ihm würde ein Beschwerderecht nach § 20 RFGG. zustehen. Die Brüder des Richard B. einschließlich des BeschwF. Curt B. sind dagegen durch den besserberechtigten Anerben Richard B. von der Anerbenfolge ausgeschlossen. Ihnen würde der Hof auch dann nicht zufallen, wenn das AnerbG. die Zustimmung zur Einsetzung der Schwester Charlotte als Anerbin versagen würde. Somit fehlt ein schutzbedürftiges Interesse des BeschwF. Curt B. an der Änderung der Entsch. des ErbhGer., und es besteht kein Anlaß, ihm ein Beschwerderecht zuzubilligen (vgl. RESG. 1, 243). Mangels einer Beschwerdebefugnis ist die von ihm eingelegte weitere Beschwerde unzulässig.

(RErbhGer., Beschl. v. 21. Dez. 1935, 3 RB 311/34.)

<= RESG. 2, 232.>

*

**26. § 37 Abs. 3 RErbhofG.

1. Das Gesetz hat die Genehmigung einer Übergabe im Vergleich mit den Wirkungen der Anerbenfolge von Todes wegen unter erleichterten Bedingungen zugelassen, um einen Anreiz dafür zu geben, daß der bejahrte Bauer zu Lebzeiten den Hof an jüngere, leistungsfähigere Kräfte abgibt.

2. Der Übergeber kann sich nicht den Nießbrauch am Hofe, auch nicht bis zur zeitlich noch unbestimmten Verheiratung des Übernehmers, vorbehalten.

3. Auch an offenbar in gesicherter Lebensstellung befindliche Abkömmlinge kann zur Erhaltung und Verbesserung ihrer Wirtschaft eine Ausstattung, auch in Geldzahlungen, gewährt werden.

Sch. ist Eigentümer eines Erbhofes von 22,3711 ha, der einen Einheitswert von 32100 RM hat. Der 77 Jahre alte Eigentümer hat den Hof an seinen 41jährigen Sohn übergeben und im Vertrag u. a. folgende Bedingungen festgelegt: Zahlung von insgesamt 7000 RM an die Geschwister des Übernehmers, zu 3½% verzinslich, und Vorbehalt des unentgeltlichen Nießbrauchs am Gesamtbesitz für den Eigentümer bis zur Verheiratung des Übernehmers.

Nach Beendigung des Nießbrauchsrechts lebenslängliches Wohnungsrecht mit Leibgeding für den Veräußerer, u. a. Taschengeld von 10 RM wöchentlich, Obstnutzung an Feldern, Wiesen und in dem Obstgarten.

Das AnerbG. hat die Veräußerung genehmigt. Auf Beschw. des Kreisbauernführers hat das LErbhGer. den angefochtenen Beschluß abgeändert und die Genehmigung nur unter Bedingungen erteilt.

Die sofortige weitere Beschw. des Eigentümers führte zur Bestätigung der bisherigen und zu weiteren Auflagen durch das RErbhGer.

Die Übergabe des Erbhofes bedeutet eine vorweggenommene Erbfolge. Mit der Übergabe des Erbhofes soll mithin etwa das erreicht werden, was das RErbhofG. für den Todesfall des Eigentümers bestimmt, wobei es den Vertragschließenden überlassen ist, den Zeitpunkt zu bestimmen und im Rahmen der Grundgedanken des RErbhofG. nach ihrem Ermessen die Übernahmebedingungen zu vereinbaren. Das Gesetz hat die Genehmigung einer Übergabe gem. § 37 Abs. 3 unter erleichterten Voraussetzungen deshalb zugelassen, um einen Anreiz zum Abschluß solcher Verträge zu geben. Es vertritt die Auffassung, daß es vom Standpunkt der Allgemeinheit aus wünschenswert ist, daß ein bejahrter Bauer die Bewirtschaftung jüngeren, leistungsfähigeren Kräften überlasse und sich rechtzeitig auf sein Altenteil zurückziehe. Der junge Bauer kann seine Leistungsfähigkeit und seine Kräfte aber erst ganz entfalten und entwickeln, wenn er unter eigener Verantwortung selbständig wirtschaftet. Es erscheint deshalb auch in hohem Maße erwünscht, daß er zu dieser Selbständigkeit und eigenen Verantwortung in den Jahren seiner höchsten Leistungsfähigkeit gelangt. Dieser Grundgedanke des Gesetzes hat auch in § 26 RErbhofG. und in § 13 der 2. DurchfVO. Niederschlag gefunden, wonach eine vom Erblasser angeordnete Verwaltung und Nutznießung des Hofs in der Regel nicht über das 25. Lebensjahr des Anerben hinaus angeordnet werden kann. Diesem allen widerspricht es, wenn der Altbauer sich in dem Übergabevertrage gleichzeitig den Nießbrauch vorbehält; denn damit verbleibt praktisch die Verantwortung und Selbständigkeit bei dem Veräußerer, dessen Rechte als Nießbraucher so weit gehen, daß er den Erwerber überhaupt vollkommen ausschalten, beispielsweise den Hof auch an Dritte verpachten könnte. Gegenüber diesen Erwägungen muß das mit der weiteren Beschw. in den Vordergrund gestellte angebliche alte Brauchtum zurücktreten. Das bisherige sehr gute Einvernehmen innerhalb der Familie Sch. kann zu einer anderen Beurteilung nicht führen. Auch der besonders betonte Zweck, den Erwerber des Hofes durch die für die Beendigung des Nießbrauchsrechts getroffene Zeitbestimmung zu einer baldigen Verheiratung anzuhalten, vermag den Vorbehalt des Nießbrauchsrechts nicht zu rechtfertigen. Es kann hierbei ganz dahingestellt bleiben, ob es überhaupt zu billigen ist, auf den Erwerber den beabsichtigten Druck auszuüben. Wenn er sich hierdurch nicht beeindrucken lassen sollte, würde jedenfalls der Zweck des Übergabevertrages, die Verantwortung in die jüngeren Hände eines selbständigen Bauern zu legen, vereitelt werden. Daß nur durch Abschluß des vorgelegten Vertrages etwaige Heiratsaussichten des Sohnes begünstigt würden, kann auch nicht anerkannt werden. Denn auch dann, wenn die Übergabe ohne Vorbehalt des Nießbrauchs erfolgt, würde jeder Vater einer Tochter die Gewähr haben, daß sie im Falle der Heirat mit dem Erwerber Ehefrau eines Bauern wird.

Die von dem LErbhGer. im Wege der Genehmigungsauflage angeordnete Streichung des Nießbrauchsrechts und entsprechende Abänderung des Übergabevertrages derart, daß die Übergabe spätestens am 1. Okt. 1935, gegenwärtig also sofort zu erfolgen hätte, kann hiernach nur gebilligt werden.

Obwohl das BeschwG. die Genehmigung nur von den

zuvor erörterten Auflagen abhängig gemacht hat, die weitere Beschw. sich auch lediglich gegen die Streichung des Nießbrauchsrechts gewandt hat, unterliegt der Vertrag, nachdem einmal die Frage der Genehmigung vor das RErbhGer. gelangt ist, seinem ganzen Inhalte nach der Überprüfung in diesem Rechtszuge. Diesen Grundsatz hat der Senat zunächst für den Fall der Einlegung eines auf einen bestimmten Punkt beschränkten Rechtsmittels des Kreis- und Landesbauernführers ausgesprochen (1 RB 600/34: RErbhG. 2, 16 = JW. 1936, 116[21]), ihn jedoch in dem Beschl. v. 15. Okt. 1935 (1 RB 656/34: = JW. 1936, 1065[19]) auch auf die Fälle der Einlegung eines Rechtsmittels durch einen Beteiligten für anwendbar erklärt und damit das Verbot der „reformatio in peius" für das Genehmigungsverfahren grundsätzlich abgelehnt. Es ist daher nunmehr zu prüfen, ob die die Grundlage der Veräußerung bildenden vertraglichen Vereinbarungen im Einklang mit den Grundgedanken des RErbhofG. stehen. Diese Prüfung führt zu folgenden Ergebnissen:

Neben 8500 GM. (*RM*) Hofschulden hat der Erwerber insgesamt 7000 *RM* als „Erbegelder" an seine Geschwister zu zahlen. Erbegelder kennt das RErbhofG. zwar nicht; es bestehen jedoch keine Bedenken, die für die Geschwister vorgesehenen Auszahlungsbeträge als „Ausstattungen" entsprechend der für den Todesfall getroffenen Bestimmung des § 30 Abs. 2 RErbhofG. aufrechtzuerhalten. Wenngleich der Bruder des Erwerbers bereits Eigentümer eines Erbhofes ist und die beiden Schwestern verheiratet sind, also ersichtlich in gesicherten Lebensstellungen sich befinden, so sind gegen die vereinbarten Zahlungen, da eine Ausstattung auch zur Erhaltung und Verbesserung der Wirtschaft gewährt werden kann, an sich keine Bedenken zu erheben, zumal eine übermäßige Belastung des Hofes durch die Zahlungen — wenigstens ihrer Höhe nach — nicht eintritt und in diesem Falle eine engherzige Beurteilung nicht angebracht erscheint. Abgesehen von den laufenden Altenteilsleistungen stellt sich nach dem Vertrage die Gesamtbelastung auf 15500 *RM* bei einem Einheitswert von 32500 *RM*. Diese Belastung übersteigt nicht die Kräfte des Hofes, wenn die Verzinsung und Obstnutzung, wie es erforderlich erscheint und weiter unten näher begründet wird, wegfällt. Eine übermäßige Belastung könnte indessen insofern eintreten, als im Falle der Kündigung mit einem Male jährlich 3000 *RM* zur Zahlung fällig gemacht werden können. Obschon die Kündigung erst nach dem Tode des Veräußerers zulässig ist, zu dieser Zeit also die Altenteilsleistungen bereits in Wegfall kommen würden, erscheint es angezeigt, im Wege der Genehmigungsauflage anzuordnen, daß nach der Kündigung jährlich nicht mehr als 1500 *RM* zu zahlen sind. Im Gegensatz zu der Auffassung des BeschwG. kann die Verzinsung der für die Geschwister vorgesehenen Auszahlungsbeträge auch nicht zugelassen werden, weil sie einmal dem Charakter der Leistungen als „Versorgungsleistungen" (§ 30 RErbhofG.) widerspricht und ferner kapitalistischen Gedankengängen entlehnt ist (so ständige Rspr. des Senats; u. a. neuestens Beschl. v. 21. Dez. 1935, 1 RB 311/35 [in diesem Heft vorstehend Nr. 25]). Dem Übergeber soll entsprechend der Bestimmung des § 31 RErbhofG. ein nach Möglichkeit sorgloser Lebensabend gesichert werden. Dem genügt aber das im Vertrage vorgesehene Altenteil (Wohnungsrecht nebst Leibgeding), das u. a. auch die Zahlung eines Taschengeldes von 10 *RM* wöchentlich, also 520 *RM* jährlich, enthält, vollauf, selbst wenn der Zinsgenuß und die vorgesehene Obstnutzung fortfällt, insoweit damit nicht der eigene Bedarf gedeckt wird. Das hindert den Vater nicht, als Obstfreund und Züchter aus Liebhaberei seiner Beschäftigung in den Obstanlagen nachzugehen. Es besteht aber kein Anlaß, den hieraus fließenden Ertrag dem Erbhof zu entziehen, zu dessen Stärkung und Befreiung von Schulden diese Erträge nicht unerheblich beitragen werden.

(RErbhGer., Beschl. v. 22. Febr. 1936, 1 RB 1333/35.)
<= RErbhG. 2, 245.>

*

**27. § 37 RErbhofG. Wenn ein Verfahren nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. hinsichtlich der Hofübergabe gegenstandslos ist, weil der Übernehmer bereits durch den Tod des Übergebers im Wege der Anerbenfolge Hofeigentümer geworden ist, der Übernehmer jedoch an den im Übergabevertrage zugunsten der weichenden Erben vereinbarten Hypothekbestellungen festhält und insoweit weiterhin einen Genehmigungsantrag stellt, so ist in dem anhängigen Verfahren über die Belastungen nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. zu entscheiden.

Die am 18. Okt. 1933 verstorbene Witwe L. war Eigentümerin eines 40 ha großen Erbhofes mit bestem Weizenboden.

Die Bäuerin hat durch Testament v. 16. Sept. 1933 ihren jüngsten Sohn Peter zum alleinigen Erben bestimmt und durch Vertrag vom gleichen Tage ihm ihr Anwesen übertragen und aufgelassen. Peter L. sollte an vorhandenen Schulden 21950 *RM* übernehmen. An neuen Lasten wurden durch den Übergabevertrag 11000 *RM* Ausstattung für Josef und je 4000 *RM* für Ottilie, Sophie und Kreszenz L. festgesetzt, die nach vorheriger vierteljährlicher Kündigung zu zahlen und durch Hypothek zu sichern waren.

Der Vertrag wurde am 18. Okt. 1933 dem GBA. zur Eigentumsumschreibung eingereicht.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. genehmigungsbedürftige Hofübergabe. Die Übergeberin ist hier aber nach dem Abschlusse des notariellen Übergabevertrages gestorben. Damit ist der Erbhof gem. § 19 RErbhofG. auf den gesetzlichen Anerben übergegangen. Dies ist der Übernehmer Peter L. Er ist somit im Wege der Anerbenfolge nach dem Tode der Vorbesitzerin Hofeigentümer geworden und der mit dem Übergabevertrage verfolgte Zweck, den Hof in seine Hand zu überführen, ist bereits unabhängig vom Übergabevertrage verwirklicht worden. Da die von den Vertragschließenden gewollte Eigentumsänderung kraft Gesetzes eingetreten ist, besteht kein Grund zu einer nochmaligen, rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragung (Veräußerung) des Hofes, die der Genehmigung nach § 37 RErbhofG. unterliegen würde. Eine Genehmigung der Hofübergabe, die eine Veräußerung bedeutet auf Grund des § 37 Abs. 3 RErbhofG., kommt demnach nicht in Betracht (vgl. Beschl. des 3. Sen. v. 31. Okt. 1935, 3 RB 170/35: JW. 1936, 1059[15]). Das Verfahren ist vielmehr gegenstandslos, soweit es sich um die Übergabe des Hofes an Peter L. handelt.

Der Antragsteller Peter L. hat trotzdem seinen Genehmigungsantrag ausdrücklich aufrechterhalten. Darin liegt sein Begehren, eine anerbengerichtliche Genehmigung insoweit zu erhalten, als sie etwa auf Grund der im Übergabevertrage beurkundeten Rechtsgeschäfte noch in Frage kommt. Der Genehmigungspflicht sind nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. nur Veräußerungen oder Belastungen unterworfen, die von den Vertragsteilen vereinbart sind. Soweit nun die Übergabe (Veräußerung) des Hofes in Betracht kommt, ist das Genehmigungsverfahren gegenstandslos, wie vorher dargelegt ist. In dem Übergabevertrage sind jedoch außerdem Belastungen des Hofes mit Ausstattungshypotheken für die Geschwister Josef, Ottilie, Sophie und Kreszenz vorgesehen. Da der Übernehmer an den im Übergabevertrag enthaltenen Vereinbarungen zugunsten der Geschwister festhält, ist ein Bedürfnis anzuerkennen, in dem anhängigen Verfahren über die erwähnten Belastungen eine anerbengerichtliche Entsch. zu treffen. Ob die sich auf die Ausstattung der Geschwister beziehenden Abmachungen des Übergabevertrages rechtswirksam geblieben sind, nachdem der Hauptzweck des Übergabevertrages, den Hof dem Übernehmer zu übereignen, durch den inzwischen eingetretenen Tod der Übergeberin hinfällig geworden ist, wird von den Anerbenbehörden nicht entschieden. Die Entsch. der Anerbenbehörden nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. bezweckt nur, festzustellen, ob vom Standpunkte des RErbhofG. gegen die Belastungen Einwendungen zu erheben sind. Der dem ordentlichen Gerichte gegebenenfalls obliegenden Entsch. über die Rechtswirksamkeit der Festsetzung der Ausstattungsbeträge für

die Geschwister und der Hypothekenbestellungen in dem Übergabevertrage v. 16. Sept. 1933 wird dadurch nicht vorgegriffen.

Die Belastung des Erbhofes ist nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig. Das ErbhGer. hat bereits den Geschwistern des Übernehmers anheimgegeben, auf die dingliche Sicherung zu verzichten. Sie haben indes erklärt, auf der Eintragung der Hypotheken bestehen zu müssen, um gesichert zu sein, falls der Übernehmer plötzlich sterben würde. Aber auch für diesen Fall sind die Geschwister durch das auch zum Vorteile des Gläubigers wirkende Veräußerungs-, Belastungs- und Vollstreckungsverbot der §§ 37, 38 RErbhofG. ausreichend geschützt. Ein zwingender Grund zur Genehmigung der hypothekarischen Eintragung der Geschwistergelder liegt daher nicht vor.

Hiernach ist unter Aufhebung der Beschlüsse des AnerbG. und des ErbhGer. auszusprechen, daß das Verfahren, soweit es die Genehmigung der Übergabe des Erbhofes an Peter L. betrifft, gegenstandslos ist. Ferner ist die Genehmigung zu der im Übergabevertrage v. 16. Sept. 1933 vereinbarten hypothekarischen Belastung des Hofes mit Ausstattungsbeträgen für Josef, Ottilie, Sophie und Kreszenz L. zu versagen.

(RErbhGer., Beschl. v. 22. Febr. 1936, 1 RB 167/34.)
<= REHG. 2, 254.>

*

**28. § 37 RErbhofG.

1. Übergeben in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehegatten ihren Erbhof, so wird das Genehmigungsverfahren hierüber durch den während des Verfahrens eingetretenen Tod der Ehefrau nicht unterbrochen, sondern setzt sich auf der Grundlage des Vertrages fort. Die Frage, ob der Übernehmer der nächstberechtigte Anerbe ist oder zum Anerben bestimmt werden könnte, ist vom Standpunkt beider Ehegatten aus zu beurteilen. Auch wenn infolge des Todes der Frau der überlebende Ehemann Anerbe geworden, der Übernehmer aber nur ein (erstehelicher) Sohn der Frau ist, ist demnach § 37 Abs. 3 RErbhofG. anwendbar, auch wenn eine letztwillige Bestimmung des Übernehmers zum Anerben des Letztversterbenden nicht vorliegt.

2. Stirbt ein weichender Abkömmling, für den eine Ausstattung im Übergabevertrag festgesetzt ist, vor rechtskräftiger Genehmigung, ohne Kinder zu hinterlassen, so ist die für ihn festgesetzte Ausstattung zu streichen.

Die Eheleute Martin und Anna St. waren kraft allgemeiner Gütergemeinschaft Eigentümer eines Erbhofes. Aus der ersten Ehe der Ehefrau sind fünf Kinder drei Töchter und zwei Söhne), aus der Ehe mit Martin St. zwei Töchter hervorgegangen. Der Hof stammt vom ersten Ehemann der Ehefrau.

Die Eheleute St. haben mit Lorenz B., dem jüngsten Sohn aus erster Ehe der Ehefrau, am 20. April 1934 einen Übergabevertrag geschlossen, in welchem u. a. eine „Dienstlohnentschädigung" für den Bruder des Übernehmers Josef B. in Höhe von 2600 *RM*, ein verzinsliches Gutabstandsgeld von 3000 *RM* und ein Leibgeding vorgesehen ist, für welches eine Reallast eingetragen werden soll.

AnerbG. und ErbhGer. haben die beantragte Genehmigung erteilt.

Der Landesbauernführer wendet sich in der weiteren Beschw. gegen die dingliche Sicherung des Leibgedings, gegen die Vereinbarung eines „Vaterguts" und einer „Lohnentschädigung" für Josef B., hält diese Leistungen indessen als „Ausstattung" für tragbar, sofern entsprechende Ratenzahlungen vereinbart würden; ferner wendet er sich gegen das Recht des freien Wegzuges der Übergeber und eine Verzinsung des „Gutsabstandsgeldes", das nach seiner Auffassung auch nur gebilligt werden könnte, wenn es für den Unterhalt der Übergeber in jährlichen Raten von 500 *RM* gezahlt würde und wenn die beim Ableben des Längstlebenden noch nicht gezahlten Raten wegfallen würden.

Inzwischen ist die Ehefrau St. und auch der Bruder des Übernehmers Josef B. gestorben.

Aus den Nachlaßakten ergibt sich, daß die Eheleute St. durch Erbvertrag für den Todesfall bestimmt haben, daß beim Vorhandensein ehelicher Nachkommenschaft, bei der Erblasserin auch aus ihrer ersten Ehe, das gesamte beiderseitige Vermögen dem überlebenden Eheteile zum Alleineigentum zufallen sollte, dieser jedoch „der Nachkommenschaft als Miterben ein Drittel des am Todestage des Vorverstorbenen vorhandenen beiderseitigen Reinvermögens als Vater- bzw. Muttergut in Geld auszuzahlen habe". Der Witwer Martin St. hat zum Protokoll des Nachlaßgerichts die Fortsetzung der Gütergemeinschaft abgelehnt und die Erbschaft angenommen. Die miterschienenen Kinder des Witwers und die beiden Söhne der Erblasserin erster Ehe haben ebenfalls zum Protokoll des Nachlaßgerichts erklärt, sie erkennten das Alleinerbrecht ihres Vaters bzw. Stiefvaters an, sie hätten ihr Muttergut bereits bekommen. — Aus den Nachlaßakten betreffend Josef B. ergibt sich, daß er ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorben ist.

Der Tod der Ehefrau St. steht der Fortsetzung des Verfahrens nicht entgegen. Eine Unterbrechung des Genehmigungsverfahrens tritt nicht ein, auch ist der Antrag auf Genehmigung von allen Beteiligten gestellt worden, und er wird von dem Witwer St. und dem Übernehmer auch weiter verfolgt (vgl. Beschl. v. 31. Okt. 1935, 3 RB 170/35: REHG. 2, 145 = JW. 1936, 1059[15]).

Der Tod der Ehefrau St., die Miteigentümerin des Hofes gewesen ist und den Übergabevertrag mitabgeschlossen hat, hindert aber auch nicht, den Übergabevertrag weiterhin als Grundlage für die Übergabe (Veräußerung) und das Genehmigungsverfahren gem. § 37 RErbhofG. anzuerkennen. Denn nach dem eröffneten Erbvertrage ist der Witwer Alleinerbe seiner Ehefrau und demgemäß, bei entsprechender Auslegung des Erbvertrages, auch Anerbe hinsichtlich des Hofes geworden. Als Alleinerbe und Anerbe ist der Witwer an den notariellen Vertrag gebunden. Es steht hiernach dem nichts im Wege, die Frage der Genehmigung der Übergabe auf der Grundlage dieses Vertrages zu prüfen.

Hier erhebt sich indessen die Frage, ob die Prüfung gem. § 37 Abs. 2 RErbhofG. oder unter den erleichterten Voraussetzungen des § 37 Abs. 3 RErbhofG. zu erfolgen hat. Die letztere Bestimmung verlangt, daß die Übergabe an den beim Erbfall Nächstberechtigten oder denjenigen Anerbenberechtigten erfolgt, der gem. § 25 RErbhofG. oder, was selbstverständlich erscheint, gemäß den ergänzenden Bestimmungen oder Durchführungsverordnungen zum Anerben bestimmt werden könnte. Vom Standpunkt der seinerzeit als Vertragschließende auftretenden Eheleute St. aus betrachtet, wäre Abs. 3 a. a. O. anwendbar; denn nach § 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO. hätten die Eheleute St. für den Erbfall auch eine Person, die nach dem RErbhofG. als Anerbe der Ehefrau berufen wäre oder hätte bestimmt werden können, zum Anerben des Erbhofes einsetzen können. Da Lorenz B. nach dem Tode des ohne Hinterlassung von Abkömmlingen verstorbenen Josef B. der einzige Sohn der verstorbenen Ehefrau St. ist, wäre er ihr nächstberechtigter Anerbe; in jedem Falle hätte zudem angesichts des schweren Leidens des Josef B. auch ein wichtiger Grund i. S. des § 25 Abs. 1 Ziff. 3 RErbhofG. zur Bestimmung des Lorenz B. vorgelegen, so daß also die Übergabe an eine der im § 37 Abs. 3 RErbhofG. vorgesehenen Personen erfolgt wäre. Anders liegt es aber, wenn man die Frage vom Standpunkt des jetzigen Eigentümers des Hofes, des Alleinerben seiner Ehefrau und Anerben des Hofes Martin St. aus betrachtet. Im Verhältnis zu ihm gehört der Übernehmer Lorenz B. nicht zu den Personen, die gem. § 25 RErbhofG. oder nach den ergänzenden Durchführungsbestimmungen zum Anerben bestimmt werden könnten. Eine wirksame letztwillige Verfügung nach § 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO. liegt nicht vor. § 12 der 2. DurchfVO. kommt wiederum nicht zur Anwendung, da diese Bestimmung voraussetzt, daß der Ehegatte schon vor dem 1. Okt. 1933 verstorben ist. Obwohl der Hof von der

Seite der Verstorbenen bzw. ihres ersten Ehemannes herstammt, wäre der Witwer St. als Anerbe des Hofes und nunmehriger Eigentümer nicht in der Lage, ihn einer Person zuzuwenden, die zum Anerben der Verstorbenen hätte bestimmt werden können. Deren Sohn zählt nicht zu den gesetzlichen Anerben ihres zweiten Ehemannes. Wenn man mithin die Prüfung auf die Personen abstellt, zwischen denen sich die „Übergabe", also der dingliche Rechtsübergang, unmittelbar vollzieht, käme eine Genehmigung nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. nicht in Frage. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob nicht bei der gegebenen Sachlage auch ein „wichtiger Grund" zur Veräußerung nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. vorhanden wäre. Denn, wenn man den von den Eheleuten St. abgeschlossenen Übergabevertrag auch weiterhin nach dem Tode der Ehefrau als Grundlage für die Übergabe und für das Genehmigungsverfahren anerkennt, erscheint es sinngemäß, die Frage, ob der Übernehmer zu den in § 37 Abs. 3 RErbhofG. genannten Personen gehört, vom Standpunkt der seinerzeitigen Vertragschließenden, also beider Eheleute aus zu betrachten, insoweit also den Tod der Ehefrau St. unberücksichtigt zu lassen. Von ähnlichen Erwägungen ist offenbar auch der 3. Sen. bei seinen Erörterungen in dem zuvor genannten Beschl. v. 31. Okt. 1935 ausgegangen. Da — wie dargelegt — Lorenz B. nach dem Tode seines Bruders Josef nächstberechtigter Anerbe seiner Mutter wäre, er jedenfalls auch zu Lebzeiten des Josef B. aus wichtigem Grunde hätte zum Anerben bestimmt werden können, gegen seine Bauernfähigkeit auch keinerlei Bedenken hervorgetreten sind, so würde es sich mithin lediglich fragen, ob die Vertragsvereinbarungen im Einklang mit Zielen und Grundgedanken des RErbhofG. stehen. (Wird näher ausgeführt.)

Was nun die zugunsten des verstorbenen Josef B. vereinbarten Leistungen anlangt, so erscheint es gerechtfertigt, daß die auf dem Hofe lastende Verpflichtung zur Zahlung eines Vatergutes von dem Übernehmer übernommen wird. Anders verhält es sich mit der Übernahme des „geschuldeten Dienstlohns für 26 Jahre". Diese Schuld ist erst durch den Übergabevertrag neu begründet worden. Nach § 1617 BGB. war an sich Josef B., solange er im Haushalte und auf dem Anwesen der Mutter und ihres zweiten Ehemannes lebte, zur Mitarbeit verpflichtet. Eine Dienstlohnentschädigung ist im RErbhofG. nicht für die weichenden Abkömmlinge, die auf dem Hofe gearbeitet haben, vorgesehen. Die Arbeit, die sie womöglich lange Jahre oder Jahrzehnte geleistet haben, kann nur bei der Festsetzung der ihnen zuzubilligenden Ausstattungen (§ 20 RErbhofG.) angemessene Berücksichtigung finden. Es wäre deshalb unbedenklich gewesen, den Betrag von 2600 *RM* ganz oder zum Teil als „Ausstattung" dem Josef B. zuzubilligen. Hierzu besteht aber kein Anlaß mehr, nachdem er ohne Hinterlassung von Abkömmlingen verstorben ist. Seine gesetzlichen Erben als solche haben keinen Anspruch auf „Ausstattung" aus dem Hofe; die Zahlung dieses Betrages war deshalb zu streichen.

(RErbhGer., Beschl. v. 22. Febr. 1936, 1 RB 573/35.)
<= RENG. 2, 236.>

*

**29. § 37 Abs. 3 RErbhofG.; § 62 der 1. DurchfVO.; § 6 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG.

1. Zu den anerbenberechtigten Personen, denen der Hof gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. übergeben werden kann, gehört auch eine von den Ehegatten gem. § 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO. und § 6 Abs. 2 der 2. DurchfVO. bestimmte Tochter zweiter Ehe, wenn nur aus der ersten Ehe des einen Eheteils Söhne vorhanden sind.

2. Mit der beim Ehegattenerbhof zulässigen gegenseitigen Anerbeneinsetzung kann die Bestimmung des Anerben des Letztversterbenden in einem gemeinschaftlichen Testament bzw. Erbvertrag verbunden werden.

Der Vater Bernhard B. hat sich nach dem 1911 eingetretenen Tode seiner ersten Ehefrau mit den sieben Kindern aus erster Ehe auseinandergesetzt und hat dabei den vorhandenen Grundbesitz übernommen. Der Besitz ist nach der rechtskräftigen Entsch. des AnerbG. Erbhof. Bernhard B. hat 1913 eine zweite Ehe mit der jetzt 51 Jahre alten Maria Br. geschlossen und mit ihr 1913 allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart. Aus dieser Ehe sind fünf Töchter im Alter von 13 bis 20 Jahren hervorgegangen. Die älteste, Maria, ist mit dem 27jährigen Hermann B. verlobt, der seit etwa zwei Jahren auf dem Hofe mitarbeitet. In dem gemeinschaftlichen Testamente v. 18. Juni 1931 haben sich die Eheleute B. unter Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegenseitig zu Erben und die Tochter Maria nach dem Tode des Längstlebenden als Haupterbin eingesetzt. In dem Nachtrag vom 22. Dez. 1933 haben sich die Eheleute sodann gegenseitig zu Anerben eingesetzt und bestimmt, daß der Erbhof nach dem Tode des Längstlebenden an die Tochter Maria als Anerbin fallen soll.

Durch notariellen Vertrag v. Jan. 1934 hatten die Eheleute B. ihr gesamtes Vermögen einschließlich des Hofes unter Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauches auf ihre Tochter Maria übertragen. Für die erstehelichen Kinder Anton, Heinrich, Johann und Hermann wurden Abfindungen von je 150 *RM* festgesetzt, die beim Tode des Vaters fällig sein sollten. Die Töchter zweiter Ehe sollen jede eine standesmäßige, landesübliche Aussteuer erhalten. Die Eheleute B. haben die Genehmigung des Vertrages nachgesucht. Der jüngste Sohn erster Ehe, Bernhard B., hat der Genehmigung widersprochen und geltend gemacht, daß er nach dem in der Gegend von W. herrschenden Jüngstenrecht gesetzlicher Anerbe sei und daher der Hof ihm gebühre. Das AnerbG. hat die Genehmigung abgelehnt, weil ein wichtiger Grund zur Übergehung des gesetzlichen Anerben Bernhard B. nicht vorliege. Auf Beschwerde der Eheleute B. hat das LErbhGer. die Entsch. des AnerbG. aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Beschlußfassung zurückverwiesen. Das LErbhGer. führt aus, die Tochter Maria sei durch das gemeinschaftliche Testament gem. § 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO. und § 6 Abs. 2 der 2. DurchfVO. rechtswirksam als Anerbin eingesetzt, ohne daß eine Zustimmung des AnerbG. erforderlich sei. Ihr könne daher der Hof auch ohne weiteres unter Lebenden übergeben werden. Das AnerbG. habe deshalb nicht zu prüfen, ob ein wichtiger Grund dafür vorliege, daß sie statt des Sohnes Bernhard den Hof erhalte.

Berhard B. hat sofortige weitere Beschwerde erhoben. Für die Prüfung, ob er beschwerdeberechtigt ist, ist von folgendem auszugehen:

Der inzwischen verstorbene Ehemann Bernhard B. ist infolge des Auseinandersetzungsvertrages mit seinen erstehelichen Kindern als Alleineigentümer des in Rede stehenden Hofes in das Grundbuch eingetragen worden. Da er mit seiner zweiten Ehefrau 1913 allgemeine Gütergemeinschaft des westfälischen Provinzialrechts vereinbart hat und der zum ehelichen Gesamtgut gehörige Grundbesitz am 1. Okt. 1933, abgesehen vom Alleineigentum, den gesetzlichen Erfordernissen des Erbhofes entsprach, ist der Hof auf Grund des § 62 Abs. 1 der 1. DurchfVO. Erbhof. Bei dem sogenannten Ehegattenerbhof können die Ehegatten sich in einem gemeinschaftlichen Testamente gegenseitig zu Anerben des Erbhofes einsetzen oder bestimmen, daß der Erbhof nach dem Tode des Erstversterbenden oder des Überlebenden an eine Person als Anerbe fallen soll, die nach dem RErbhofG. als Anerbe des einen oder anderen Ehegatten berufen wäre oder bestimmt werden könnte (§ 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO.). Die Zuwendung des Erbhofes an einen Anerben des einen oder anderen Ehegatten ist auch wirksam, wenn die Ehegatten sich gegenseitig zu Anerben einsetzen und gleichzeitig den Anerben bestimmen, dem der Hof nach dem Tode des überlebenden Ehegatten anfallen soll. Denn nach dem Sinn der Vorschrift sollte dieser Fall nicht von der angeordneten Vergünstigung ausgenommen bleiben. Wenn das Testament erst nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. errichtet wird, bedarf die Einsetzung des Anerben aus dem Anerbenkreise des einen oder

anderen Ehegatten, dem der Hof nach dem Tode des einen oder beiden Ehegatten zufallen soll, der Zustimmung des AnerbG., wenn eine solche Zustimmung nach den allgemeinen Vorschriften des RErbhofG. erforderlich ist (§ 6 Abs. 2 der 2. DurchfVO.). Die Einsetzung des anderen Ehegatten als Anerbe wird aber von dieser Einschränkung nicht berührt und bedarf daher unter den Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO. in keinem Falle der anerbengerichtlichen Zustimmung.

Am 22. Dez. 1933 hat der Ehemann Bernhard B. seine überlebende Ehefrau als Anerbin eingesetzt. Der BeschwF. hat die Nichtigkeit des Testamentes v. 18. Juni 1931 geltend gemacht, weil der Erblasser damals an solcher Geistesschwäche gelitten habe, daß er sich der Tragweite seiner letztwilligen Verfügung nicht bewußt gewesen sei. Aus dem Beschlusse des LG. P. v. 14. Dez. 1934 — 2 As 185/34 — ist jedoch zu entnehmen, daß eine Nichtigkeit des Testamentes nicht vorliegt. Im übrigen ist auch die ausdrückliche gegenseitige Einsetzung der Ehegatten als Anerben in dem Nachtrage vom 22. Dez. 1933 erklärt. Die Nichtigkeit des Nachtrages ist von dem BeschwF. nicht behauptet und nicht anzunehmen, da der Notar Dr. Koeller in der Urkunde über die Errichtung des Nachtrages v. 22. Dez. 1933 hervorgehoben hat, der Ehemann habe krank im Bett gelegen, eine Unterredung habe aber ergeben, daß er bei vollen Geisteskräften sei. Hiernach ist die überlebende Ehefrau auf alle Fälle auf Grund des Testamentsnachtrages v. 22. Dez. 1933 Anerbin. Da die Witwe B. keine Söhne hat, sind ihre Töchter als Anerben gesetzlich berufen. Innerhalb der vierten Ordnung kann der Erblasser den Anerben frei auswählen (§ 25 Abs. 4 RErbhofG.). Die Tochter aus zweiter Ehe, Maria B., kann sonach von der Witwe B. zur Anerbin bestimmt werden. Damit ist die Voraussetzung des § 37 Abs. 3 RErbhofG. erfüllt, daß der Übergabevertrag mit einem Anerbenberechtigten geschlossen ist, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gem. § 25 RErbhofG. zum Anerben bestimmt werden könnte. Die Berechtigung der Witwe B., ihrer Tochter Maria den Hof gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. zu übergeben, folgt übrigens auch daraus, daß Maria B. durch das gemeinschaftliche Testament ihrer Eltern zur Haupterbin nach dem Tode des Längstlebenden eingesetzt ist. Die Ernennung zur Haupterbin ist in die Ernennung zur Anerbin umzudeuten. Es liegt also eine wirksame Anerbenbestimmung nach § 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO. vor. Maria B. ist außerdem durch den Nachtrag der Eheleute B. noch ausdrücklich als Anerbin eingesetzt. Da sie zu den gesetzlich berufenen Anerben ihrer Mutter gehört und ihre Bestimmung zur Anerbin gem. § 25 Abs. 4 RErbhofG. ohne Mitwirkung des AnerbG. zulässig ist, bedarf auch die Anerbeneinsetzung durch das nach dem 30. Sept. 1933 errichtete Testament keiner Genehmigung des AnerbG. (§ 6 Abs. 2 der 2. DurchfVO.). Anerben, die gem. § 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO. und § 6 Abs. 2 der 2. DurchfVO. durch Verfügung von Todes wegen bestimmt werden können, gehören aber zu den nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. für die Hofübergabe in Betracht kommenden Anerbenberechtigten (vgl. Vogels: Deutsche Justiz 1935, 1612).

Die gesetzliche Nachfolge in den Erbhof richtet sich nun nach der für die Witwe Maria B. als gegenwärtige Hofeigentümerin geltenden Anerbenfolge. Zu den Anerben der Witwe B. zählt der BeschwF., der lediglich Anerbe seines verstorbenen Vaters ist, nicht. Durch die Hofübergabe an die Tochter Maria aus der zweiten Ehe seines Vaters mit Frau Maria B. wird daher in eine Anwartschaft des BeschwF. auf den Erbhof nicht eingegriffen. Da eine Beschwerdebefugnis nur dem übergangenen nächstberufenen gesetzlichen Anerben zusteht (vgl. REHG. 1, 243 = JW. 1935, 1862[22], 1992[17] [Anm.]), ist die weitere Beschwerde des BeschwF. mangels eines Beschwerderechts unzulässig.

(RErbhGer., Beschl. v. 21. Dez. 1935, 3 RB 358/34.)

〈= REHG. 2, 213.〉

*

**30. § 49 Abs. 4 RErbhofG. Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund ist nicht gegeben, wenn das ErbhGer. die vom AnerbG. im Einspruchsverfahren ohne Antrag nach § 10 RErbhofG. ausgesprochene Feststellung der Erbhofeigenschaft aufhebt, weil das AnerbG. keine Feststellung in einem Feststellungsverfahren treffen, sondern nur über den Einspruch befinden wollte.

Die Ehefrau K. hat gegen die Aufnahme ihres Grundbesitzes in das gerichtliche Verzeichnis der Höfe, die in die Erbhöferolle eingetragen werden sollen, Einspruch eingelegt. Das AnerbG. hat den Einspruch abgewiesen und ausdrücklich festgestellt, daß der Grundbesitz Erbhof ist.

Auf die sofortige Beschwerde hat das LErbhGer. diese zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die in dem angefochtenen Beschluß ausgesprochene ausdrückliche Feststellung der Erbhofeigenschaft entfällt. Die sofortige weitere Beschwerde der Eigentümerin wurde als unzulässig zurückgewiesen.

Das AnerbG. hat den Einspruch zurückgewiesen und ausgesprochen, daß der Hof ein Erbhof sei. Das LErbhGer. hat diese Feststellung beseitigt, weil kein Feststellungsantrag gestellt gewesen sei. Wenn das AnerbG. wirklich eine Feststellung in einem Feststellungsverfahren hat treffen wollen, so würde die Beseitigung dieser Feststellung allerdings eine sachliche Änderung des Beschlusses bedeuten. Wollte das AnerbG. aber nur auf den Einspruch entscheiden, so bedeutet die Beseitigung des Ausspruchs über die Erbhofeigenschaft nur eine Berichtigung der dann inkorrekten Fassung des anerbengerichtlichen Beschlusses. Die Fassung, daß der Entsch. über den Einspruch ein Ausspruch über die Erbhofeigenschaft beigefügt wird, findet sich in vielen anerbengerichtlichen Beschlüssen besonders aus der damaligen Zeit, und zwar auch dann, wenn nur ein Einspruchsverfahren vorlag und mit ihm kein Feststellungsverfahren verbunden war. Deshalb kann aus der Fassung des Beschlusses nicht ohne weiteres entnommen werden, daß das AnerbG. zugleich eine Entsch. in einem Feststellungsverfahren hat treffen wollen. Auch der übrige Inhalt des Beschlusses ergibt dafür nichts. Trotzdem wäre ein solcher Wille des AnerbG. anzunehmen, nicht nur, wenn wirklich ein Feststellungsantrag vorlag, sondern auch dann, wenn das AnerbG. erkennbar einen solchen Antrag als vorliegend betrachtet hat. Wie die Beschlüsse im Einspruchsverfahren werden auch die Anträge in diesem Verfahren oft insofern unrichtig gefaßt, als sie nicht nur auf die Eintragung oder Nichteintragung des Hofes gerichtet werden. Das Einspruchsverfahren und das Feststellungsverfahren sind in ihrem Wesen und ihrer Wirkung verschieden. Der Eigentümer kann zwar mit dem Einspruch einen Feststellungsantrag verbinden. Eine solche Verbindung muß aber gerade wegen der oft unkorrekten Fassung der Anträge im Einspruchsverfahren und wegen der Verschiedenheit der beiden Verfahren aus dem gesamten Vortrag einschließlich des Antrags entnommen werden können. Das trifft hier nicht zu. Die Eigentümerin selbst hatte nur Einspruch eingelegt. Der Schriftsatz des RA. B. v. 20. April 1934 beginnt denn auch mit der Erklärung, daß er den Auftrag habe, den von der Eigentümerin bereits eingelegten Einspruch näher zu begründen. Dafür, daß mit dem Einspruch ein Feststellungsantrag verbunden werden sollte, findet sich in dem Text des Schriftsatzes keine Andeutung. Nach alledem bedeutet die Beseitigung des Ausspruchs über die Erbhofeigenschaft nur eine Berichtigung der Fassung des anerbengerichtlichen Beschlusses. Es liegen also zwei gleichlautende Entsch. vor, gegen die eine weitere Beschwerde gemäß § 49 Abs. 4 RErbhofG. unzulässig erscheint.

(RErbhGer., Beschl. v. 5. Nov. 1935, 2 RB 851/35.)

〈= REHG. 2, 171.〉

*

**31. § 62 der 1. DurchfVO.; § 5 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. Die Ehescheidung ist bei jedem Ehegattenerbhof grundsätzlich ohne Einfluß auf die Erbhofeigenschaft.

Der von Friedrich T. in die Ehe eingebrachte Hof wurde

durch die für die Ehe vereinbarte allgemeine Gütergemeinschaft Gesamtgut, ist aber noch auf den Namen des Ehemannes eingetragen. Durch rechtskräftiges Urteil v. 3. Okt. 1933 ist die Ehe geschieden und die Ehefrau für alleinschuldig erklärt worden. Ein Auseinandersetzungsversuch vor dem AG. ist mißlungen. Frau T. behauptet, Geld in die Ehe eingebracht zu haben, und leitet daraus Ansprüche an ihren geschiedenen Ehemann her.

Die Besitzung ist in die Erbhöferolle eingetragen worden. Frau T. hat bei dem AnerbG. beantragt, festzustellen, daß die Besitzung kein Erbhof sei, weil sie die Erbhofeigenschaft durch die Ehescheidung verloren habe.

Das AnerbG. hat festgestellt, daß die Besitzung Erbhof sei. Auf Beschwerde der Frau T. hat das LErbhGer. den Beschluß des AnerbG. abgeändert und ausgesprochen, daß die Besitzung kein Erbhof sei. Es hat ausgeführt: Der Hof besitze zweifellos die Größe einer Ackernahrung; er habe aber die Erbhofeigenschaft durch die Ehescheidung verloren.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige weitere Beschw. des Friedrich T.

Die weitere Beschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

Das LErbhGer. in C., die ErbhGer. in B. und St. und ihnen folgend Baumecker (3. Aufl., § 62 der 1. DurchfVO. Anm. 4b); Hennig (RErbhofG. S. 248/249) und Meyer (JW. 1935, 1502) vertreten die Ansicht, daß der Ehegattenerbhof durch die Ehescheidung die Erbhofeigenschaft verliere. Vogels (RErbhofG. zu § 62 der 1. DurchfVO. und § 5 der 2. DurchfVO.); Wagemann-Hopp (zu § 62 der 1. DurchfVO.); Schieck (DNotZ. 1934, 323/324) und Cammerer (ebenda S. 75) erkennen das nur für den Ehegattenerbhof nach § 5 der 2. DurchfVO. an, nicht aber für den nach § 62 der 1. DurchfVO. Der beschließende Sen. vermag weder der Ansicht des LErbhGer. noch jener Mittelmeinung zu folgen. Er hält es vielmehr für allein richtig, daß kein Ehegattenerbhof durch die Ehescheidung verlorengeht.

Der Ehegattenerbhof bedeutet eine Ausnahme von dem Erfordernis des Alleineigentums. Das Gesetz verlangt dafür zur Entstehung des Erbhofs das Band der Ehe. Wie die Auflösung dieses Bandes auf den Ehegattenerbhof wirkt, hat das Gesetz nur für den Fall des Todes eines Ehegatten geregelt. Daraus ist nicht etwa zu folgern, daß der Gesetzgeber eine ausdrückliche Regelung des Falles der Eheauflösung durch Scheidung für unnötig erachtet habe, weil der Hof nach der Scheidung nicht mehr im Eigentum von Ehegatten stehe. Eine solche Erwägung hat der Gesetzgeber nicht angestellt. Der Gedanke, daß die Ehe eine tatsächliche Einheit der Bewirtschaftung des Hofs in der Hand des Mannes gewährleiste, wird es dem Gesetzgeber erleichtert haben, die Ausnahme vom Alleineigentum zuzulassen. Entscheidend war aber die Erkenntnis, daß sonst sehr viele geeignete Höfe, und zwar besonders solche aus Gebieten mit alter Anerbensitte, für den Kreis der Erbhöfe verloren gingen. Außerdem steht es keineswegs fest, daß mit der Ehescheidung die vorherrschende Wirtschaftsführung des Ehemannes entfällt. Es ist durchaus erwägenswert, ob die Vormachtstellung des Mannes, die während der Ehe weder von dem Güterrecht noch sonst von der Zusammensetzung des Ehegattenerbhofs abhängt, nicht zuletzt in der Erbhofeigenschaft, also in dem RErbhofG. selbst, das eine straffe und einheitliche Führung des Erbhofs wünscht, beschlossen liegt (vgl. Münzel: JW. 1934, 2566) und deshalb bei Fortbestehen des Erbhofs auch nach der Scheidung bis zur Auseinandersetzung anzuerkennen ist. Jedenfalls kann die Erbhofeigenschaft weder an den vermeintlichen tatsächlichen noch an den rechtlichen Schwierigkeiten, die das LErbhGer. anführt, scheitern. Ein Erbhof kann nicht deshalb verlorengehen, weil sein Fortbestehen zu Schwierigkeiten führen würde. Die Schwierigkeiten beruhen auch nur darauf, daß das Gesetz den Fall der Scheidung beim Ehegattenerbhof nicht geregelt hat. Sie müssen und können in einer dem Geist des RErbhofG. und dem praktischen Bedürfnis entsprechenden Weise überwunden werden. Notfalls muß der Gesetzgeber helfen. Im vorl. Falle hat der Ehemann den Hof eingebracht und die Ehefrau ist für alleinschuldig erklärt. Bei dieser Sachlage werden besondere Schwierigkeiten dann nicht entstehen, wenn der Rechtsgedanke des § 1478 BGB. angewandt und dabei mit Rücksicht auf die Erbhofeigenschaft der Hof selbst an die Stelle des Wertes gesetzt wird. Ob diese Lösung möglich ist, soll hier nicht entschieden werden. Jedenfalls sind die Schwierigkeiten nicht in allen Fällen gleich. Das spricht auch für die hier vertretene Ansicht. Denn besondere Schwierigkeiten, die in dem einen Fall auftreten, rechtfertigen gewiß nicht den Fortfall der Erbhofeigenschaft auch in einem anderen Fall, der keine oder geringere Schwierigkeiten bietet; eine unterschiedliche Beantwortung der grundsätzlichen Frage je nach der Schwierigkeit ist aber unerträglich und unmöglich. Dasselbe gilt von den Härten, die bei entsprechender Anwendung des § 62 Abs. 3 der 1. DurchfVO. besonders dann entstehen können, wenn der Hof von der Frau stammt. Diese Härte kommt im vorl. Fall auch nicht in Frage.

Die Schwierigkeiten und Härten können hiernach keinen entscheidenden Einfluß auf die Frage haben, ob die Ehescheidung den Erbhof vernichtet. Die Frage kann vielmehr nur nach dem Wesen und der Bedeutung der Erbhofeigenschaft beantwortet werden. Der Erbhof wird für alle Zukunft geschaffen und soll ewiges Gut der Sippe sein; er soll die gesicherte Quelle und Grundlage der Kraft und Ernährung des deutschen Volkes bilden. Deshalb hat das Gesetz den Verlust der Erbhofeigenschaft so erschwert, daß er durch Maßnahmen des Eigentümers ohne Genehmigung der Anerbenbehörden kaum eintreten kann. Für die Entstehung des Ehegattenerbhofs sieht das Gesetz zwar von dem Erfordernis des Alleineigentums ab. Der entstandene Ehegattenerbhof ist ein Erbhof wie jeder andere. Er hat dieselbe Aufgabe und wird für die kommenden Generationen und nicht aber für die Ehegatten geschaffen. Das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, den Ehegattenerbhof als ein schwächeres, weniger widerstandsfähiges Gebilde anzusehen. Mit dem Wesen der Erbhofeigenschaft und ihrer Bedeutung für das Volkswohl würde es nicht zu vereinbaren sein, wenn die Ehegatten den Erbhof dadurch vernichten könnten, daß sie die Scheidung ihrer Ehe herbeiführen. Ein Erbhof, der unter der auflösenden Bedingung, daß die Ehegatten die Ehe scheiden lassen, stände, wäre in Wahrheit nicht das, was das Gesetz unter einem Erbhof versteht. Den Ehegattenerbhof durch die Ehescheidung untergehen zu lassen, würde also dem Sinn des RErbhofG. widersprechen. — Der Hinweis der Gegenmeinung, daß nur einige Fälle der Übergangszeit in Frage kämen, ist gegenüber der Bedeutung eines jeden Erbhofs belanglos, trifft aber auch nicht zu. Diese grundsätzlichen Erwägungen gelten für alle Ehegattenerbhöfe und müssen für alle zu demselben Ergebnis führen, daß die Scheidung die Erbhofeigenschaft nicht vernichtet.

(RErbhGer., Beschl. v. 5. Nov. 1935, 2 RB 462/35.)
<= REHG. 2, 185.>

*

**32. § 64 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.

1. Das Verbot langjähriger Verpachtung eines Erbhofes ist unter denselben Gesichtspunkten zu betrachten wie das Verbot der Veräußerung. Die Genehmigung zu langjähriger Verpachtung ist deshalb nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (z. B. Minderjährigkeit, Krankheit, hohes Alter des Hofeigentümers) zu erteilen.

2. Auch die Genehmigung zur Verpachtung über drei Jahre kann unter Auflagen erteilt werden.

Der vorliegende Pachtvertrag, der nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. für einen Zeitraum von mehr als drei Jahren abgeschlossen ist, bedarf nach § 64 Abs. 2 der 1. DurchfVO. der anerbengerichtlichen Genehmigung. Diese Vorschrift ist, wie die Überschrift des § 64 der 1. DurchfVO. ergibt, eine Ausführungsbestimmung zu § 37 RErbhofG. Das Verbot langfristiger Verpachtung ist deshalb unter denselben Gesichtspunkten zu betrachten wie das Veräußerungsverbot des § 37 RErbhofG. Die in § 37 RErbhofG. festgesetzte grundsätzliche

Unveräußerlichkeit der Erbhöfe dient dem Zwecke, mit der Scholle verwachsene Bauernfamilien zu schaffen, die zum Blutquell des deutschen Volkes werden. Die dauernde Verflechtung des Bauerntums mit dem Grund und Boden wird nur durch die Selbstbewirtschaftung der Höfe gewährleistet. Das RErbhofG. setzt deshalb grundsätzlich Eigenwirtschaft voraus (vgl. §§ 1 Abs. 2, 15 Abs. 1 RErbhofG.). Eine langjährige Verpachtung des Hofes würde die vom Erbhofrecht angestrebte Verbindung zwischen Blut und Boden lockern, wenn nicht aufheben. Langfristige Pachtverträge bedeuten daher regelmäßig eine Gefährdung der Ziele des RErbhofG. und können nur in Ausnahmefällen genehmigt werden, wenn die Umstände des einzelnen Falles es erheischen. Vor allem kommen als Gründe für eine Verpachtung die persönlichen Verhältnisse des Bauern, wie Minderjährigkeit, Krankheit oder hohes Alter in Betracht. Die vom Gesetzgeber eingeführte Genehmigungspflicht für langjährige Pachtverträge soll auch sonst Mißbräuche verhindern, z. B. Umgehungen der gesetzlichen Anerbenfolge durch Verpachtung des Hofs gegen einen geringen Pachtzins an jemanden, der nicht als Anerbe berufen ist. Ferner bietet die Genehmigungspflicht eine Handhabe, die Belange des künftigen Hoferben zu wahren, wenn der Hofeigentümer erst in vorgerückteren Lebensjahren zum Abschluß eines mehrjährigen Pachtvertrages schreitet und dadurch der Fall eintreten kann, daß dem Anerben nach dem Tode des Eigentümers infolge des Bestehens des Pachtvertrages noch für lange Zeit die eigene Bewirtschaftung des Hofes verschlossen bliebe. Vor allem wird, vor Genehmigung eines Pachtvertrages, um Schäden von dem Hofe fernzuhalten, geprüft werden müssen, ob der Pächter die Fähigkeit zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung besitzt und über die erforderlichen Betriebsmittel verfügt.

Im vorl. Fall ist der Bauer schon in höheren Jahren. Seine Schwester, die ihm, da er nicht verheiratet ist, die Hauswirtschaft führt, ist gleichfalls hochbetagt. Der Bauer ist dazu leidend und häufig bettlägerig. Unter diesen Verhältnissen sind Bedenken gegen eine Verpachtung nicht zu erheben. Hinsichtlich der Dauer des Pachtverhältnisses ist davon auszugehen, daß im allgemeinen, wenn eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung des Pächters gewährleistet ist, eine geräumigere Pachtzeit für den Hof vorteilhafter ist, als eine kürzere Pachtzeit. Andererseits darf die Pachtdauer nicht eine möglicherweise für den Anerben nachteilige Bindung des Hofeigentümers enthalten oder sonst den Zielen des RErbhofG. entgegenstehen. Der Landesbauernführer widerspricht einer Verpachtung über mehr als drei Jahre namentlich deshalb, weil er eine Umgehung des RErbhofG. befürchtet. Durch die Auflage des ErbhGer. über die Aufnahme eines Kündigungsrechts für den Verpächter zum Ablauf des fünften Pachtjahres ist aber sichergestellt, daß der Hof dem Anerben nicht zu lange vorenthalten wird, falls der Bauer während des Laufes des Vertrages sterben sollte. Ebenso ist durch die weitere Auflage des ErbhGer., daß für eine Verlängerung der Pacht über zehn Jahre hinaus erneut die Genehmigung des AnerbG. einzuholen ist, ausreichende Vorsorge gegen Mißbrauch, auch seitens des Anerben, getroffen. Die vereinbarte zehnjährige Pachtdauer kann daher unter den gegebenen Verhältnissen gebilligt werden. Da gegen die Person des Pächters von keiner Seite Bedenken geltend gemacht sind, ist die Genehmigung des Pachtvertrages in der vom ErbhGer. vorgesehenen Gestalt nicht zu beanstanden.

Gegen die Erteilung der Genehmigung unter einer Auflage ist nichts einzuwenden. Zwar hat § 64 Abs. 2 der 1. DurchfVO. die Genehmigung unter einer Auflage nicht ausdrücklich angeordnet, die entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 37 Abs. 2 Satz 2 RErbhofG. ist aber bei der gleichen Zweckbestimmung der Vorschriften des § 37 RErbhofG. und des § 64 Abs. 2 der 1. DurchfVO. gerechtfertigt. Zur Vermeidung von Zweifeln ist es im vorl. Fall angezeigt, in der Beschlußformel des ErbhGer. zum Ausdrucke zu bringen, daß der Pachtvertrag den Auflagen entsprechend zu ändern ist. Für die Auflage des ErbhGer., daß nach Ablauf der zehnjährigen Pachtzeit die Genehmigung zur Verlängerung der Pacht einzuholen ist, empfiehlt sich ferner die Fassung, daß dem § 3 Abs. 1 des Pachtvertrages folgender Satz 3 hinzugefügt wird: „Die Wirksamkeit der Verlängerung des Pachtvertrages über den 31. März 1944 hinaus hängt von der Genehmigung des Anerbengerichts ab."

(RErbhGer., Beschl. v. 21. Dez. 1935, 3 RB 214/34.)
<= REHG. 2, 227.>

*

**33. § 62 Abs. 4 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.; Art. 15 BayAGGVG.; Art. 1 BayNotG.

1. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der fortgesetzten Gütergemeinschaft von der nach ihrer Aufhebung entstehenden Auseinandersetzungsgemeinschaft ist auf die letztere § 62 Abs. 4 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. nicht anzuwenden.

2. Eine vor dem zuständigen Bayer. Nachlaßgericht zu Protokoll gegebene Erklärung über Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist wirksam und ersetzt die Vorlegung einer beglaubigten Erklärung, zu deren Beglaubigung in Bayern nur die Notare zuständig sind.

Am 22. Juni 1932 hat namens der Witwe J. der Landwirt Anton J., ein Bruder des verstorbenen Ehemannes, zu gerichtlichem Protokoll des Nachlaßgerichts auf Grund ihm erteilter allgemeiner notarieller Vollmacht erklärt, daß die Witwe J. die mit ihren sieben Kindern bestehende allgemeine Gütergemeinschaft aufhebe.

Die im Anlegungsverfahren zwecks Eintragung des Anwesens der Familie J. in die Erbhöferolle eingelegte sofortige weitere Beschwerde erschien damit unbegründet, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Anwesen eine Ackernahrung bildet oder nicht, weil eine andere Voraussetzung der Erbhofeigenschaft fehlt, nämlich das Alleineigentum einer bauernfähigen Person, das Anwesen auch am 1. Okt. 1933 nicht zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört hat. Gemäß § 1492 BGB. kann der überlebende Ehegatte die fortgesetzte Gütergemeinschaft jederzeit aufheben. Die Aufhebung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gericht und ist in öffentlich beglaubigter Form zu erklären. Nach § 129 Abs. 2 BGB. wird die öffentliche Beglaubigung durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt. Daraus, daß in Bayern mit Rücksicht auf Art. 15 AGGGVG. und Art. 1 NotariatsG. sowie §§ 167, 191 RFGG. für die öffentliche Beglaubigung nur die Notare zuständig sind, ist nicht zu folgern, daß die öffentliche Beglaubigung in Bayern nur durch die notarielle Beurkundung ersetzt werden könne. Vielmehr sollte durch die bayerische Ausführungsgesetzgebung daran nichts geändert werden, daß dem Erfordernisse der „Erklärung gegenüber einer Behörde in öffentlich beglaubigter Form" durch die von der Behörde zu Protokoll vorgenommene Beurkundung der Erklärung genügt wird (Bek. der Staatsministerien der Justiz und des Innern Nr. 44923 v. 18. Jan. 1902: JMBl. 1902, 310; N. F. Bd. 1 Nr. 81 S. 420; vgl. auch Nr. 95 S. 427 § 138). In der hiernach vorgeschriebenen Form hat die Witwe J. am 22. Juni 1932, also vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufgehoben. Die Folge dieser Aufhebung ist die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft für alle Beteiligten mit der Wirkung, daß an ihre Stelle eine Auseinandersetzungsgemeinschaft tritt, die nach § 1497 Abs. 2 BGB eine andere rechtliche Beschaffenheit als die fortgesetzte Gütergemeinschaft hat. Es bleibt zwar eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bestehen, aber die Verwaltung führt nicht mehr der überlebende Ehegatte, sondern sie steht nach § 1472 BGB. dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen gemeinschaftlich zu, auch kann beispielsweise gem. § 860 Abs. 2 ZPO. der Gläubiger eines Anteilsberechtigten dessen Anteil pfänden und daraufhin die Auseinandersetzung herbeiführen. Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit der fortgesetzten Gütergemeinschaft und der Auseinandersetzungsgemeinschaft hat der Senat bereits in dem Beschluß v. 24. Mai 1935 — 2 RB 187/35 = JW. 1935, 2828[26] — (RdNr. 1935 Nr. 391 S. 551) entschieden, daß die Be-

stimmungen des § 62 Abs. 1 und 4 der 1. DurchfVO. auf die nach Beendigung der Gütergemeinschaft bestehende Auseinandersetzungsgemeinschaft keine Anwendung finden können. Hierbei ist darauf hingewiesen worden, daß Abs. 4 Satz 2 a. a. O. nach seinem Wortlaut erkennen lasse, daß Satz 1 daselbst von dem Fortbestand der fortgesetzten Gütergemeinschaft über den 1. Okt. 1933 hinaus ausgehe, da Satz 2 den Anfall des Hofes bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft regele, also ihr Fortbestehen nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. voraussetze. An dieser Rechtsauffassung ist auch nach erneuter Prüfung festzuhalten.

(RErbhGer., Beschl. v. 9. Jan. 1936, 2 RB 201/35.)
<= REHG. 2, 209.>

Erbhofgerichte

Celle

34. §§ 21 Abs. 7, 25 RErbhofG.

1. Die Vorschrift des § 21 Abs. 7 RErbhofG. findet auch auf diejenigen Erbhöfe Anwendung, die erst nach dem 1. Okt. 1933 die Erbhofeigenschaft erlangt haben (z. B. durch Hinzuerwerb von Grundstücken erst eine Ackernahrung geworden sind).

2. Zur Frage der Zulässigkeit der Einsetzung eines Tochtersohnes als Anerben zu Lebzeiten der Tochter (einzigen Kindes) des Bauern, wenn die Tochter bereits selbst einen Erbhof hat. †)

Der Bauer K. ist Eigentümer eines 10,2527 ha großen Grundbesitzes, von dem er 47,13 ar im Jahre 1925, den Rest am 12. Febr. 1935 erworben hat. Durch den Beschluß des AnerbG. v. 15. Dez. 1935 ist festgestellt, daß dieser Besitz Erbhof ist.

Der Bauer hat nur eine Tochter, Olga, Ehefrau des Landwirts von Th. Diese hat aus ihrer Ehe zwei Söhne, Richard, geboren am 15. Dez. 1923, und Erich, geboren am 23. Jan. 1925. Frau Olga von Th. ist Eigentümerin eines Erbhofes, den ihr ihre Mutter übertragen hat.

Der Bauer will zum Anerben seines Hofes seinen Enkel Erich von Th. einsetzen und gleichzeitig seiner Ehefrau den lebenslänglichen Nießbrauch am Hofe bestellen. Er hat beantragt, die Erbeinsetzung des Erich von Th. anerbengerichtlich zu genehmigen. An Seitenverwandten, die als Anerben in Betracht kommen können, hat er noch einen Bruder, den Landwirt Heinrich K.

Das AnerbG. hat diesen Antrag mit der Begründung abgelehnt, es bedürfe einer solchen Genehmigung nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 7 RErbhofG. nicht, da danach beim Fehlen von Söhnen und Sohnessöhnen die Anerben der vierten Ordnung ohne weiteres vor denen der zweiten und dritten Ordnung berufen seien. Von den Söhnen könne der Bauer jeden frei bestimmen.

Gegen diesen Beschluß hat der Bauer sofortige Beschwerde mit der Begründung eingelegt, die Bestimmung des § 21 Abs. 7 RErbhofG. sei nur für solche Höfe anwendbar, die mit dem Inkrafttreten des Gesetzes Erbhöfe geworden seien; es bedürfe also im vorl. Falle, wo der Hof erst später die Eigenschaft als Erbhof erlangt habe, der anerbengerichtlichen Genehmigung.

Diese Beschwerde ist unbegründet.

Schon der Wortlaut des § 21 Abs. 7 RErbhofG. ergibt, daß für die Anwendung dieser Vorschrift nicht der Zeitpunkt des Inkrafttretens des RErbhofG. — wie in vielen anderen im Gesetze und seinen DurchfVO. erwähnten Fällen —, sondern der Zeitpunkt entscheiden soll, zu dem der Hof Erbhof wird. Das braucht keineswegs der 1. Okt. 1933 zu sein, vielmehr ist auch in einem Falle, wie dem vorliegenden, der Hof „auf Grund des RErbhofG." Erbhof geworden, da diese Folge immer nur auf Grund des Gesetzes, beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nämlich, eintreten kann; lediglich durch eine Rechtshandlung der Partei kann ein Hof niemals Erbhof werden (vgl. auch Baumecker, Handbuch des gesamten Reichserbhofrechts, 3. Aufl., Anm. 8 a. E. zu 21). Die beabsichtigte Erbeinsetzung des Tochtersohnes zum Anerben bedarf daher der anerbengerichtlichen Genehmigung nicht, weil nach der angeführten Vorschrift der Tochtersohn als Anerbe der vierten Ordnung vor dem Bruder des Bauern als Anerbe der dritten Ordnung schon kraft Gesetzes ohne Genehmigung des AnerbG. berufen ist, da es sich um den ersten Erbfall handelt, bei dem das RErbhofG. auf diesen Hof Anwendung findet (§ 8 DurchfVO. II zum RErbhofG.).

Zu bemerken ist freilich, daß die Tochter des Bauern, die Mutter des zum Anerben eingesetzten Tochtersohnes, noch lebt und aus diesem Grunde die Bestimmung ihres Sohnes zum Anerben angesichts des Beschlusses des RErbhGer. vom 21. Dez. 1935 (RB 71/35) = JW. 1936, 1454[25] zu Bedenken Anlaß geben kann. Zwar „scheidet" die Tochter des Bauern, da sie bereits einen Erbhof hat, nach § 22 Abs. 1 RErbhofG. „als Anerbin aus"; auch ist sie nicht gezwungen, das ihr im § 22 Abs. 2 RErbG. beigelegte Wahlrecht auszuüben und bleibt die Anordnung im Testamente des Bauern selbst bei Ausübung des Wahlrechtes durch sie angesichts der in § 22 Abs. 2—5 RErbhofG. getroffenen weiteren Regelung für den vom Bauern als Anerben eingesetzten Enkelsohn möglicherweise von Wirksamkeit. Immerhin ist es nicht zweifelsfrei, ob hier nicht doch dem Ablauf der der Tochter für die Ausübung ihres Wahlrechts nach § 22 Abs. 2 RErbhofG. eingeräumten Frist entscheidende Bedeutung beizumessen und — — unter Zugrundelegung des oben angeführten Beschlusses des RErbhGer. — anzunehmen ist, daß die Tochter des Bauern ihren Sohn von der Bestimmung als Anerbe des Bauern ausschlösse. Für die hier zu treffende Entscheidung kann diese Frage aber unbeantwortet bleiben, weil diese etwaige Folge des Vorhandenseins der Tochter die hier allein zur Entscheidung stehende Frage nicht berührt, ob die Bestimmung des Enkelsohnes durch den Bauern als dessen Anerbe einer Genehmigung des AnerbG. bedarf. Eine solche kommt für diese Bestimmung auf keinen Fall in Betracht. Ist sie aus den angeführten Erwägungen unwirksam, so kann auch eine Genehmigung des AnerbG. ihr nicht zur Wirksamkeit verhelfen. Ist sie aber sonst wirksam, so bedarf sie mangels einer dahingehenden Vorschrift des Gesetzes zu dieser Wirksamkeit einer Genehmigung des AnerbG. nicht. Daß der Antragsteller hiernach zwar nicht aus dem von ihm angeführten Grunde, wohl aber aus dem zuletzt angeführten Grunde im Zweifel über die Wirksamkeit seiner Anordnung bleibt, ist danach nicht zu vermeiden. Der Antragsteller kann diesem Zweifel aber dadurch begegnen, daß er die Mutter des in Aussicht genommenen Anerben zu einem förmlichen Verzicht auf den Hof veranlaßt und sie dadurch als seine Anerbin endgültig ausscheiden läßt.

Nach § 25 Abs. 4 RErbhofG. bedarf endlich auch die Bestellung des jüngeren Sohnes zum Anerben vor dem älteren ebenfalls der Genehmigung des AnerbG. nicht.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 12. Febr. 1936, 3 We 6/36.)
[=n.]

Anmerkung: 1. Vorrang der Tochter vor dem Bruder des Erblassers.

Die gesetzliche Anerbenordnung des § 20 RErbhofG. bevorzugt den Mannesstamm. Daher haben an sich der Vater und der Bruder des Erblassers den Vorrang vor der Tochter des Erblassers. Da es zunächst einer gewissen Erziehungsarbeit bedarf, bis sich in bäuerlichen Kreisen das Verständnis für die Notwendigkeit der Bevorzugung des Mannesstamms durchsetzt, hat das Gesetz als Übergangsregelung in § 21 Abs. 7 RErbhofG. und DurchfVO. II § 8 vorgesehen, daß „für den ersten Erbfall nach dem Zeitpunkt, in dem die Besitzung Erbhof geworden ist", der Vorrang des Vaters und Bruders vor der Tochter des Erblassers noch nicht eintreten soll; bei dieser Fassung kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Vorschrift gilt, gleichviel, ob die Besitzung bereits mit Inkrafttreten des Gesetzes oder erst später Erbhofeigenschaft erlangt hat.

2. Überspringen der Tochter zugunsten ihres Sohnes.

Wer bereits einen Erbhof hat, scheidet als Anerbe aus; das Ausscheiden tritt nicht ein, wenn er den angefallenen Hof annimmt mit der Wirkung, daß sein eigener Hof dem nächstberechtigten Anerben anfällt (§ 22 RErbhofG.). Die Tochter ist demnach hier, da sie bereits einen Erbhof hat, nur aufschiebend bedingt zur Anerbin berufen. Solange diese Bedingung nicht eingetreten ist, hat ihr an ihre Stelle tretender Sohn die Stellung eines gesetzlichen Anerben; daher kann der Bauer seinen Enkel Erich von Th. zum Anerben einsetzen.

Bleibt nun diese Anerbenbestimmung von Bestand, wenn die Tochter von ihrem in § 22 RErbhofG. vorgesehenen Übernahmerecht Gebrauch machen sollte? Der obige Beschluß läßt die Frage dahingestellt. Er glaubt, aus der Entsch. des RErbhGer. v. 21. Dez. (abgedr. in REHG. 2, 158 = JW. 1936, 1454[25]) schließen zu sollen, daß dieses Gericht das Überspringen einer noch lebenden Tochter für unzulässig hält. Das RErbhGer. hat jedoch in jenem Beschluß die Unzulässigkeit lediglich als möglich unterstellt, die Frage selbst aber nicht entschieden.

Inzwischen hat das KG. unter dem 12. Dez. 1935 (JFG. 13, 204 = JW. 1936, 609) sich dahin ausgesprochen, daß das Überspringen eines noch lebenden Anerbenberechtigten zugunsten seines Abkömmlings zulässig ist, aber der anerbengerichtlichen Genehmigung bedarf; dieser Auffassung bin ich in EHRspr. § 25 Abs. 4 Nr. 5 und in JW. 1936, 609 beigetreten. Schließt man sich ihr an, so treffen die Ausführungen des obigen Beschlusses, daß eine anerbengerichtliche Genehmigung überhaupt nicht in Frage komme, nicht zu. Die Genehmigung erweist sich vielmehr in dem allerdings unwahrscheinlichen Fall als erforderlich, wenn die Tochter von ihrem Übernahmerecht des § 22 RErbhofG. Gebrauch machen sollte.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

*

35. § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.

1. Über Wesen und Inhalt einstweiliger Anordnungen.

2. Unzulässige Maßnahmen dieser Art können selbständig angefochten werden.†)

Mit der Begr., der Eigentümer sei seinen Schuldverpflichtungen schuldhaft nicht nachgekommen, hat der Landesbauernführer beantragt, die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes einem der beiden Söhne des Eigentümers zu übertragen.

Im Einverständnis mit dem Eigentümer und gegen den Widerspruch des Landesbauernführers hat daraufhin das AnerbG. im Wege der EinstwVfg. folgenden Beschluß gefaßt:

„Bis zur Entsch. auf den gegen den Bauern aus § 15 Abs. 2 RErbhofG. gestellten Abmeierungsantrag wird die Sequestration angeordnet. Zum Sequester wird der RA. St. bestimmt.

Dem Bauern wird jede Verfügung über den Erbhof und das Erbhofzubehör untersagt. Er hat beides an den Sequester herauszugeben.

Der Sequester übernimmt die Verwahrung und Verwaltung der beweglichen und unbeweglichen Sachen und der dem Bauern zustehenden Rechte."

Dabei hat das AnerbG. den Sequester beauftragt, zunächst eine Sanierung des Eigentümers in die Wege zu leiten und dabei auch zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Abmeierung vorliegen.

Die Beschw. des Landesbauernführers hatte Erfolg.

Allerdings ist in § 12 Abs. 3 Satz 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. bestimmt, daß einstweilige Anordnungen des AnerbG. nicht für sich allein, sondern nur zusammen mit der Hauptentscheidung angefochten werden können. Trotzdem ist in diesem Falle die Beschw. zulässig.

Rechtswirksame Entsch. können die Anerbenbehörden nur insoweit erlassen, als sie dazu durch gesetzliche Vorschr. ermächtigt sind. Soweit sie bei ihrer Tätigkeit über die ihnen gesetzten Grenzen hinausgehen, also außerhalb ihrer sachlichen Zuständigkeit handeln, muß in jedem Falle eine Richtigstellung möglich sein, und zwar auch dann, wenn das verletzte Gesetz selbst eine ausdrückliche Handhabe dazu nicht bietet. Ob dies seine Rechtfertigung in einer entsprechenden Anwendung der Rspr. zu § 707 Abs. 2 ZPO. findet, wie Nadler (Vogels-Hopp, ErbhofRspr. Nr. 6 zu § 12 der 1. DurchfVO.) und Hopp (DJ. 1936, 78) meinen, oder in der Erwägung, daß derartige Maßnahmen schlechthin nichtig sind und deshalb von niemandem beachtet zu werden brauchen, kann hier dahingestellt bleiben. Im Ergebnis stimmen in Anwendung auf diesen Fall jedenfalls beide Ansichten überein. Wenn man der letztgenannten Ansicht folgt, ist allein die Tatsache, daß ein solcher Beschluß gefaßt und bekanntgegeben ist, geeignet, die Rechtslage der Beteiligten zu beeinträchtigen. Deshalb kann in einem derartigen Falle jeder davon Betroffene die Klarstellung der Unwirksamkeit durch förmliche Aufhebung der unzulässigen Maßnahme im Wege der Beschw. verlangen. Das ist bei nichtigen Entsch. für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein anerkannt (vgl. z. B. Schlegelberger, RFGG., § 7 Anm. 13 f.; OLG. 7, 134, 136; KG.: KGJ. 27, A 222; ferner JFG. 1, 48). Mit einer ähnlichen Begr. hat bereits am 21. Aug. 1934 in der Sache 2 EH 1993/34 der 2. Sen. dieses Gerichts trotz der Vorschr. des § 53 Abs. 1 Satz 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. die selbständige Anfechtbarkeit einer unzulässigen Kostenentscheidung bejaht (Vogels-Hopp, ErbhofRspr. Nr. 1 zu § 53 der 1. DurchfVO.).

Dasselbe muß für sichernde Maßnahmen und einstweilige Anordnungen der Anerbenbehörden gelten, soweit diese dabei ihre sachliche Zuständigkeit überschritten haben. Grundsätzlich sollen die Anerbenbehörden nach freiem Ermessen darüber befinden, ob und welche Maßnahmen sie im Rahmen eines anhängigen Verfahrens gem. § 12 Abs. 3 Satz 1 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. treffen wollen. Die Bestimmung, daß die Entsch darüber gem. Satz 2 dieser Vorschr. nicht selbständig angefochten werden kann, ist aus rein praktischen Erwägungen erlassen worden. Sie soll eine unnötige Verzögerung des Verfahrens verhüten. Was bis zum Erlaß der endgültigen Entsch über den zu behandelnden Antrag zweckmäßig ist, wird in der Regel das AnerbG. am besten wissen. Dieses kann sich mit Hilfe der zahlreichen unmittelbaren Erkenntnisquellen, die ihm zu Gebote stehen, insbes. des persönlichen Eindrucks, oft schon ein vorläufiges Urteil bilden und danach die nötigen Maßnahmen treffen, ohne daß es ihm, solange die tatsächlichen Verhältnisse nicht genügend aufgeklärt sind, möglich ist, seinen Standpunkt den Beteiligten und dem BeschwG. gegenüber hinreichend zu begründen. Unter diesen Umständen wäre es unsachgemäß, wenn jemand die Möglichkeit hätte, schon vor dem Erlaß der endgültigen Entsch. wegen der Stellungnahme des AnerbG. zu diesen Fragen in dem Beschluß über die einstweilige Anordnung das BeschwG. anzurufen. Ist dagegen eine abschließende Entsch. des AnerbG. bereits ergangen, so ist, da bis dahin — wenigstens von dessen Standpunkt aus — alle dafür in Frage kommenden Dinge von dem AnerbG. aufgeklärt sind, auch das BeschwG. in der Lage, dazu Stellung zu nehmen. Diese Erfahrungstatsachen rechtfertigen die von dem Gesetzgeber getroffene Regelung der Anfechtbarkeit einstweiliger Anordnungen und sind bei der Feststellung ihrer Tragweite zu berücksichtigen. Sie treffen nicht zu, wenn es sich um eine schlechthin unzulässige Maßnahme handelt. Eine solche kann leicht das ganze Verfahren auf ein falsches Gleis führen oder einem Beteiligten unberechtigte Nachteile zufügen oder Vorteile bringen, auf die er — und wenn auch nur in jenem Verfahren — keinen Anspruch hat. Sie muß deshalb so rasch wie möglich wieder beseitigt werden können. Daß dem der Satz 3 der genannten Best. der DurchfVO. zum RErbhofG. nicht entgegenstehen kann, ergibt sich auch schon daraus, daß das ganze Gesetz nur Angelegenheiten betrifft, die in ihm geregelt sind; daß es also auf Maßnahmen, die aus diesem Rahmen herausfallen, keine Anwendung finden kann. Daß solche Maßnahmen, insbes. Beschlüsse, trotzdem anfechtbar sind, folgt aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die bereits oben dargelegt sind. Darüber muß neben dem allgemein zuständigen Prozeßgericht, das im Streitfalle die Un-

wirksamkeit einer solchen nichtigen Rechtshandlung feststellen kann, aus Zweckmäßigkeitsgründen auch das Gericht entscheiden können, das normalerweise für Beschw. gegen Entsch. des AnerbG. zuständig ist. Das ist das ErbhGer.

Das AnerbG. hat eine — wenigstens in der Hauptsache — unzulässige Maßnahme getroffen.

Durch § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. ist das AnerbG. allerdings ausdrücklich ermächtigt, im Laufe eines anhängigen Verfahrens sichernde Maßnahmen und einstweilige Anordnungen zu treffen. Der Zweck dieser Vorschr. ist der, zu ermöglichen, daß die Nachteile beseitigt oder wenigstens gemindert werden, die damit verbunden sind, daß in vielen Fällen über einen Antrag nicht sofort entschieden werden kann, sondern zunächst zeitraubende Ermittlungen angestellt werden müssen, und auch bis zum Eintritt der Rechtskraft oft noch eine geraume Zeit vergeht. Daraus ergibt sich, daß nur solche Maßnahmen zulässig sind, die zur Sicherung des bestehenden Zustandes, insbes. auch zur ordnungsmäßigen Fortführung der Hofeswirtschaft oder zur Vorbereitung der auf den Antrag zu treffenden endgültigen Entsch. bestimmt und geeignet sind. Darin findet die Vorschr. ihre Grenze. Was mit der sofortigen endgültigen Entsch. nicht erreicht werden kann, darf naturgemäß auch durch eine einstweilige Entsch. nicht angeordnet werden. Eine derartige Maßnahme würde über das Ziel des Verfahrens hinausgehen und ist deshalb unzulässig (ähnlich ErbhGer. Dresden und der 2. und 6. Sen. dieses Gerichts bei Vogels-Hopp, ErbhofRspr. Nr. 8, 9 und 6 zu § 12 der 1. DurchfVO.; auch REHG. 2, 45 mit Anm. bei Vogels-Hopp, ErbhofRspr. Nr. 10 ebenda; ErbhGer. Nürnberg: DJ. 1936, 78; ferner Wöhrmann: JurRdsch. 1934, 199 usw.).

Um eine solche handelt es sich hier. Aus der Vorgeschichte sowie aus der Begr., die das AnerbG. seinem Beschlusse beigegeben hat, weiter aus der Tatsache, daß an Stelle eines Landwirts oder Bauern eine juristisch geschulte Person zum Sequester eingesetzt ist, endlich auch aus dem weiteren Verlauf der Dinge nach Erlaß des Beschlusses des AnerbG. ergibt sich, daß durch den angefochtenen Beschluß in erster Linie eine Sanierung des Eigentümers herbeigeführt werden soll. Die Gläubiger des Eigentümers waren zu irgendeinem Nachgeben in dem Entschuldungsverfahren nicht bereit, weil sie zum Teil schon seit langem keine Zinsen mehr von dem Eigentümer erhalten hatten. Nachdem er schon vorher dem Landesbauernführer ähnliche Versprechungen gemacht hatte, hatte der Eigentümer noch Ende Oktober 1935 dem Vorsitzenden des AnerbG. zugesagt, er wolle mit Hilfe eines ihm von seinen Söhnen gewährten Kredits seine laufenden Verbindlichkeiten sämtlich begleichen und dies dem AnerbG. bis zum 2. Nov. nachweisen. Als dieser Nachweis trotz einer Nachfrist nicht eingegangen war, teilte der Vorsitzende des AnerbG. ihm am 16. Nov. mit, es sei die Anordnung der Sequestration in Aussicht genommen, damit zunächst einmal die laufenden Schuldverpflichtungen geregelt und so die Vorbedingungen für die Durchführung des Entschuldungsverfahrens und eine künftige ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Erbhofes geschaffen würden. Daraufhin bat der Eigentümer selbst, diese Maßnahme zu treffen. Zur Begr. der einstweiligen Anordnung hat dann das AnerbG. folgendes ausgeführt:

„Die Gläubiger des Bauern H. weisen auf die große Zahlungsverzögerung hin und drängen auf Befriedigung. Die Verhandlungen mit ihnen mit dem Ziele eines vorläufigen Zahlungsaufschubs und demnächstigen Zahlungsnachlasses hat sich der Schuldner durch seine bisherige Stellungnahme zu ihnen in dem Maße erschwert, daß er auf ein Entgegenkommen kaum zu rechnen hat. Es müssen sofort Schritte unternommen werden, die selbst zu unternehmen H. sich den Weg versperrt hat. Dies gilt sowohl den drängenden Gläubigern gegenüber wie für das schwebende Entschuldungsverfahren überhaupt. Da ein Familienangehöriger wegen der besonderen Umstände die Führung der Verhandlungen an Stelle des Schuldners nicht übernehmen kann, erscheint die Anordnung der Sequestration als der geeignete Weg. Der Sequester wird in der Lage sein, die Sanierung des Erbhofs durchzuführen und auf Grund seiner Tätigkeit einwandfrei zu beurteilen, ob die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 vorliegen oder nicht. Eine Sanierung des Erbhofs erscheint in jedem Falle zwingend. Es muß zunächst eine neue Plattform für eine künftige ordnungsmäßige Wirtschaftsführung geschaffen werden. Dies gilt sowohl für H., falls es nicht zur Abmeierung kommt, wie für denjenigen, dem im Falle der Abmeierung die Verwaltung und Nutznießung zu übertragen wäre. Letzterer würde mit der Verwaltung und Nutznießung sonst nichts anfangen können. Ihn würde ohne die vorherige Sanierung die Schuldenlast ebenso erdrücken, wie sie den Eigentümer jetzt drückt. Bei der Frage der Auswahl des Sequesters ist das Gericht davon ausgegangen, daß nur eine persönlich und sachlich völlig uninteressierte Person in Frage kommen kann, die in ständiger Zusammenarbeit mit dem EntschuldA. die Schuldenregelung durchführt. Den Gründen, die für die Bestellung eines Bauern zum Sequester sprechen könnten, hat sich das Gericht nicht verschlossen. Es hat aber dem nach dieser Richtung hin gestellten Antrage des Landesbauernführers doch nicht stattgegeben, weil es nicht glaubt, daß ein Bauer die zeitraubende Mühe aufwenden und die vielen schwierigen schriftlichen und mündlichen Verhandlungen übernehmen kann, ohne eine Schädigung seiner eigenen Wirtschaft befürchten zu müssen. Besonders schwierige und langwierige Verhandlungen wird der Sequester zu führen haben mit den Steuerbehörden wegen der Steuerherabsetzung und dem EntschuldA. Die Eröffnung des Selbstentschuldungsverfahrens scheint wegen der persönlichen Schulden unzulässig gewesen zu sein. Das Verfahren wird deshalb in das ordentliche Entschuldungsverfahren übergeleitet werden müssen. Dies wird schon aus dem Grunde anzustreben sein, um auch die persönlichen Schulden bei der Schuldenherabsetzung zu erfassen. Zur Durchführung aller dieser Arbeiten ist nach Ansicht des Gerichts ein wirtschaftskundiger, in Erbhofsachen erfahrener RA. der geeignete Sequester. Dies liegt im Interesse aller Beteiligten wie des Erbhofs. In der Bestellung des RA. St., der überdies selbst Miteigentümer eines Bauernhofs ist, gibt das Gericht eine Gewähr für die erfolgreiche Durchführung der Erbhofsanierung und eine erschöpfende Aufklärung der Frage, ob die Voraufsetzungen des § 15 Abs. 2 RErbhofG. vorliegen."

Sodann hat der Sequester auf Erfordern des AnerbG. am 2. Jan. 1936 einen Bericht erstattet. In diesem hat er nach einer gründlichen Schilderung des Standes der Wirtschaft und der Vermögenslage erwähnt, er habe gegen die Höhe der Einheitswerte Einspruch eingelegt, und dann eingehend dargelegt, welche Schritte er zur Sanierung des Eigentümers bereits unternommen habe und in welcher Richtung er weiter in diesem Sinne arbeiten wolle. Darüber, ob und inwiefern der Eigentümer in der Lage gewesen wäre, seinen Verpflichtungen besser nachzukommen, ist darin kein Wort enthalten. Abgesehen davon, daß es den Sequester allgemein mit der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Abmeierung vorliegen, beauftragt hat, hat das AnerbG. bisher auch keine Anordnung getroffen, die darauf hinzielt, festzustellen, ob der Eigentümer in der Vergangenheit schuldhaft gehandelt hat.

Es kann nicht verkannt werden, daß das AnerbG. sich von den besten Vorsätzen hat leiten lassen und dabei auch zu einem Ergebnis gekommen ist, das durchaus im Interesse des Erbhofes als solchen liegt. Sein Verfahren ist jedoch mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen. Der Verhütung weiterer Nachteile für die Gläubiger und der Fortführung einer bäuerlichen Wirtschaft dient die Sequestration in diesem Falle nur nebenbei. In der Hauptsache bezweckt sie nach dem klar erkennbar hervorgetretenen Willen des AnerbG. die Einleitung einer groß angelegten Sanierungsaktion. Dazu sollen zunächst die überwiegend auf rein geschäftlichem und juristischem Gebiet liegenden Schwierigkeiten beseitigt werden, die bisher einer Entschuldung entgegenstanden. Dann soll der Sequester in ständiger Zusammenarbeit mit dem EntschuldA. die Schuldenregelung auch wirklich durchführen. Erfahrungsgemäß kommt ein derartiges Verhalten infolge der Überlastung der EntschuldA. und sonstiger Schwierigkeiten oft nur langsam vorwärts. In schwierigen Fällen vergehen damit mindestens viele Monate, oft sogar Jahre. Daraus, daß das AnerbG. dem Se-

queſter ausdrücklich die letztgenannte Aufgabe geſtellt und auch von langwierigen Verhandlungen geſprochen hat, ergibt ſich, daß das AnerbG. ſelbſt mit einer langen Dauer des von ihm geſchaffenen Zwiſchenzuſtandes gerechnet hat. Richtig auswirken kann ſich eine zu dieſem Zwecke angeordnete Sequeſtration nur dann, wenn die endgültige Entſch. über den Abmeierungsantrag erſt nach völliger Durchführung der Schuldenregelung zu erwarten iſt. Sonſt würde die Sequeſtration, die nur für die Dauer des ſchwebenden Abmeierungsverfahrens angeordnet iſt, ihr Ende finden, bevor ſie ihr Ziel erreicht hat. Dann kann u. U. die ganze Arbeit vergeblich geweſen ſein. Eine derartige Maßnahme des AnerbG. geht über den Rahmen der bloßen Sicherungsmaßnahmen weit hinaus. Sie liegt nicht mehr in der Richtung des Abmeierungsverfahrens, ſondern arbeitet ihm in gewiſſem Umfange entgegen. Das Ziel des Abmeierungsverfahrens iſt die Entſch. darüber, ob eine Abmeierung ausgeſprochen werden ſoll oder nicht. Darauf muß das AnerbG. hinwirken. Durch die von ihm eingeleitete Sanierungsaktion wird dieſes Ziel nicht gefördert. Seine Erreichung wird dadurch vielmehr erheblich verzögert. Auch mit einer Sicherung der ordnungsmäßigen Bewirtſchaftung des Hofes bis zum Erlaß des Beſchluſſes über den Abmeierungsantrag und einer Verhütung von Schäden für den Erbhof hat die Durchführung dieſer Sanierung nichts zu tun. Bei ſchuldhaftem Verhalten des Eigentümers ſoll die Abmeierung weiter eine Strafmaßnahme gegen dieſen darſtellen. Dazu ſteht der Beſchluß des AnerbG. im Widerſpruch. Eine glückliche Durchführung der Sanierung kann nämlich, da bei einem Einheitswert von 94 500 RM für die landwirtſchaftlich genutzte Fläche und von 26 000 RM für das übrige Vermögen des Eigentümers die eingetragenen Kapitalſchulden nur 40 500 RM betragen und die weiteren Schulden einſchließlich der Zinsrückſtände von dem Landesbauernführer auf reichlich 11 000 RM geſchätzt ſind, was von dem Eigentümer ſogar noch als zu hoch bezeichnet iſt, u. U. den Erfolg haben, daß dann, nachdem die bisherigen Schwierigkeiten ohne Zutun des Eigentümers behoben ſind, der Eigentümer in der Lage iſt, den Hof ordnungsmäßig weiter zu bewirtſchaften, und ſomit eine Abmeierung nicht mehr erforderlich iſt. In einem ſolchen Falle darf aber, worauf der Landesbauernführer mit Recht hinweiſt, eine Abmeierung nicht durch eine Sanierungsaktion des AnerbG. umgangen werden. Sofern der Eigentümer oder derjenige, dem vielleicht ſpäter die Verwaltung des Erbhofes übertragen wird, glaubt, daß er nicht imſtande ſei, ſich aus eigener Kraft zu ſanieren, mag er ſelbſt eine dafür geeignete Perſon hinzuziehen. Insbeſ. ſteht dem nichts im Wege, daß er damit weiterhin den zum Sequeſter beſtellten RA. St. beauftragt, der ſchon bisher mit anſcheinend großem Geſchick ſich dafür eingeſetzt hat. Auf jeden Fall iſt aber daran feſtzuhalten, daß die Aufgabe der Durchführung der Sanierung des Erbhofes nach dem Geſetze dem Eigentümer oder dem nach § 15 Abſ. 2 RErbhofG. einzuſetzenden Verwalter zuſteht. Dem Eigentümer dieſe Arbeit und Verantwortung abzunehmen, gehört nicht zu den Aufgaben des AnerbG.

Ob und inwieweit der dem Sequeſter in den Beſchlußgründen weiter erteilte allgemeine Auftrag, feſtzuſtellen, ob die Vorausſetzungen für eine Abmeierung vorliegen, zweckmäßig und anfechtbar iſt, braucht hier nicht erörtert zu werden. Die Sequeſtration, die den eigentlichen Gegenſtand der einſtweiligen Anordnung bildet, hat damit jedenfalls nichts zu tun; denn die Entſch. über den Abmeierungsantrag muß ſich im weſentlichen mit der Vergangenheit befaſſen, während die Sequeſtration lediglich geeignet ſein kann, für die Gegenwart und Zukunft beſſere Verhältniſſe für den Erbhof zu ſchaffen. Daß der Vorſitzende des AnerbG. auf die Frage des Sachbearbeiters des Senats, ob nicht das AnerbG. von ſich aus ſeine Entſch. ändern wolle, wozu es auf Anregung eines Beteiligten und auch von Amts wegen bei Entſch. gem. § 12 Abſ. 3 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. jederzeit in der Lage iſt, am 16. d. M. geantwortet hat, die Sanierung ſei nur eine Nebenaufgabe des Sequeſters, kann daran nichts ändern. Maßgebend für die Auslegung des angefochtenen Beſchluſſes iſt allein dieſe Entſch. ſelbſt im Zuſammenhange mit ihrer Begr. und das, was das AnerbG. ſonſt nach außen hin zu erkennen gegeben hat. Danach aber kann nur die Herbeiführung einer Sanierung als die Hauptſache angeſehen werden.

Daß das AnerbG. ſeine Maßnahme im Einverſtändnis mit dem Eigentümer getroffen hat, kann dieſe — entgegen der Anſicht des Sequeſters — ebenfalls nicht rechtfertigen. Dem Eigentümer ſteht in dem Abmeierungsverfahren ein ſelbſtändiges Antragsrecht nicht zu. Er hat lediglich die Möglichkeit, ſich gegen den Antrag des Landesbauernführers bzw. Reichsbauernführers zu wehren und den Anerbenbehörden Anregungen zu geben. Würde z. B. der Landesbauernführer jetzt ſeinen Antrag zurücknehmen, ſo würde die einſtweilige Anordnung des AnerbG. damit auch gegen den Willen des Eigentümers ohne weiteres gegenſtandslos werden.

Da die angefochtene Entſch. eine Einheit bildet und nicht zu erkennen iſt, was das AnerbG. beſchloſſen hätte, wenn es die Unzuläſſigkeit der von ihm eingeleiteten Sanierung erkannt hätte, mußte die Entſch. im vollen Umfange aufgehoben werden. Das LErbhGer. ſelbſt kann, ſolange es nicht mit der Hauptſache befaßt iſt, von ſich aus eine einſtweilige Anordnung nicht treffen. Die weitere Entſchließung darüber, ob es einſtweilen dem Eigentümer die Verwaltung des Erbhofes entziehen und einem Treuhänder übertragen will, muß deshalb dem Ermeſſen des AnerbG. vorbehalten bleiben. Auch in der Auswahl des Treuhänders iſt dieſes grundſätzlich frei. Daß es, wie der Landesbauernführer meint, ſchlechthin unzuläſſig ſei, dazu einen RA. zu beſtellen, kann nicht anerkannt werden.

Das AnerbG. wird auch, was es hier bisher nicht getan hat, eine derartige Anordnung den Beteiligten, und zwar mindeſtens dem davon betroffenen Eigentümer, förmlich zuſtellen müſſen. Das iſt durch § 21 Abſ. 5 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. ausdrücklich beſtimmt. Jene Vorſchr. behandelt die Entſch. des AnerbG. allerdings nur allgemein. Sie iſt in erſter Linie wohl für die abſchließenden Entſch. der Anerbenbehörden gedacht, muß aber — jedenfalls ſoweit ſie eine Zuſtellung vorſchreibt — auch für einſtweilige Anordnungen der Anerbenbehörden gelten. Die Bemerkung des Vorſitzenden des AnerbG. in ſeiner Antwort vom 16. d. M., dadurch werde keine Beſchwerdefriſt in Lauf geſetzt, rechtfertigt es nicht, davon abzuſehen. Auch andere Entſch., die nicht mehr angefochten werden können, müſſen den Beteiligten zugeſtellt werden, z. B. die Entſch. des RErbhGer. ſowie in den Fällen der §§ 32 und 36 Abſ. 3 RErbhofG. die des vollbeſetzten AnerbG. In dieſen Fällen iſt eine förmliche Zuſtellung nötig, um einen ſicheren urkundlichen Beweis dafür zu ſchaffen, daß die Entſch. den Beteiligten, die dadurch betroffen werden, wirklich zugegangen iſt. Weiter iſt die genaue Feſtſtellung des Zeitpunktes dieſer Bekanntgabe wichtig. Das gilt auch für einſtweilige Anordnungen, die in der Regel ebenfalls Maßnahmen von einſchneidender Wirkung darſtellen. Z. B. kann es ſpäter von erheblicher Bedeutung ſein, ob ein Eigentümer vor oder nach Bekanntgabe einer Verfügungsbeſchränkung eine Verfügung vorgenommen hat.

(LErbhGer. Celle, Beſchl. v. 22. Jan. 1936, 3 We 28/36.)
(—n.)

Anmerkung: Die ausführlich gehaltene Entſch. iſt nach mehrfacher Richtung hin bemerkenswert.

1. Das AnerbG. hat in dem auf Antrag des Landesbauernführers eingeleiteten Abmeierungsverfahren (§ 15 Abſ. 2 RErbhofG.) durch „einſtweilige Verfügung" eine Sequeſtration des Erbhofs angeordnet und einen in Erbhofſachen erfahrenen Anwalt, dem es als Miteigentümer eines Bauernhofs auch die nötige Wirtſchaftsfähigkeit zutraute, als Sequeſter beſtimmt.

Es hat dem Sequeſter aufgegeben, die Sanierung des Erbhofs durchzuführen und die Frage aufzuklären, ob die Vorausſetzungen der Abmeierung gegeben ſind.

Der Landesbauernführer hat Beſchw. erhoben, weil durch die in erſter Linie zum Zwecke der Sanierung angeordnete Sequeſtration die von ihm beantragte Abmeierung umgangen werde.

Das LErbhGer. hat sich dieser Auffassung angeschlossen und die Sequestration daher als unzulässig aufgehoben.

Zunächst ist festzustellen, daß im Abmeierungsverfahren anerkanntermaßen dem Bauern schon vor Erlaß des Abmeierungsbeschlusses die Befugnis zur Verwaltung des Erbhofs durch einstweilige Anordnung entzogen werden kann, wenn sich diese Maßregel im Interesse des Hofes als notwendig erweist (vgl. Vogels, RErbhofG., 3. Aufl., S. 327 Anm. 3; LErbhGer. Celle, Beschl. v. 6. Sept. 1934; ErbhGer. Dresden, Beschl. v. 3. Mai 1935 = ErbhRspr., § 12 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. Nr. 6 und 8). Das Abmeierungsverfahren wird neben den Verfahren nach § 22 Abs. 4 und § 32 RErbhofG. gerade als Hauptanwendungsbereich des § 12 Abs. 3 Satz 1 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. bezeichnet (LErbhGer. Celle, Beschluß v. 14. Aug. 1935: ErbhRspr., § 12 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. Nr. 9).

Dies verkennt das LErbhGer. auch in der vorstehenden Entsch. nicht, folgert die Unzulässigkeit der Sequestration vielmehr aus anderen Umständen. Zutreffend zieht es die Begr. des Beschlusses und das sonstige Verhalten des AnerbG. zur Prüfung der Frage, ob eine einstweilige Anordnung i. S. des § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. gegeben ist, heran und begnügt sich nicht damit, daß die Verfügung ihrem Tenor nach an sich in einem Abmeierungsverfahren ohne weiteres gerechtfertigt sein kann. Indem das AnerbG. ersichtlich zu erkennen gegeben hat, daß es über die Abmeierung erst nach Durchführung der Sanierung entscheiden werde, hat es das Verfahren in der Tat „auf ein falsches Gleis" gebracht. Die Abmeierung setzt nur den Nachweis voraus, daß der Bauer seinen Schuldverpflichtungen nicht nachgekommen ist, obwohl er bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung dazu in der Lage gewesen wäre. Dieser Nachweis wird sich erbringen lassen, auch ohne daß erst eine Sanierung durchgeführt wird. Es liegt nicht i. S. des RErbhofG., einen Erbhof länger als nötig im Wege der Sequestration verwalten zu lassen, die gegenüber der eigenverantwortlichen Wirtschaftsführung des Bauern oder des nach § 15 Abs. 2 eingesetzten Verwalters als Notbehelf erscheint. Die anerbengerichtliche Anordnung wird man zwar nicht, wie das LErbhGer. es tut, als Umgehung der Abmeierung bezeichnen dürfen. Auch wenn die Sanierung des Hofes durchgeführt wäre, stünde der — eine Strafmaßnahme für zurückliegendes Verhalten darstellenden — Abmeierung nichts im Wege. In den Gründen des anerbengerichtlichen Beschlusses ist ausdrücklich auch mit der Möglichkeit gerechnet, daß es nach Durchführung der Sanierung zu einer Abmeierung kommen sollte; das AnerbG. wollte also offenbar seine End-Entsch. nicht von dem Erfolg, sondern nur von den gelegentlich der Sanierung zu gewinnenden Eindrücken über die frühere Wirtschaftsführung des Bauern abhängig machen. Diese Eindrücke konnten aber auch gewonnen werden, ohne daß ein Sanierungsauftrag erteilt wurde. Ein Sachverständigengutachten, das der Sequester ja ebenfalls erstatten sollte, hätte die erforderliche Klarheit ebenso verschaffen können.

War sonach von der einstweiligen Anordnung des AnerbG. auch keine Umgehung der Abmeierung zu besorgen, so doch zweifellos eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens. Überdies ist fraglich, ob das AnerbG. die Sequestration ohne gleichzeitigen Sanierungsauftrag überhaupt angeordnet hätte. Unter diesen Umständen erscheint aber der Zusammenhang zwischen der Sequestration und der Hauptsache, der Entsch. über den vom Landesbauernführer gestellten Abmeierungsantrag, derart gelockert, ja gefährdet, daß „von einer in der Richtung der Hauptentscheidung" gelegenen einstweiligen Anordnung (vgl. RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 10. Sept. 1935: REHG. 2, 45 = JW. 1936, 589 [30]) nicht die Rede sein kann.

2. Da die vom AnerbG. getroffene vorläufige Maßnahme nicht die Wesensmerkmale einer „einstweiligen Anordnung" i. S. des § 12 Abs. 3 Satz 1 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. trug, so konnte mit Recht die Frage ihrer Gültigkeit und Beständigkeit aufgeworfen werden.

Von Nichtigkeit der Maßnahme kann freilich nicht gesprochen werden. Die Verfügung des AnerbG. lag ihrem Inhalt nach durchaus im Rahmen gerichtlicher Befugnisse (vgl. § 938 Abs. 2 ZPO.; LErbhGer. Celle, Beschl. v. 14. Aug. 1935: ErbhRspr., § 12 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. Nr. 9), wenn sie auch hinsichtlich des Sanierungsauftrags über die anerbengerichtliche Zuständigkeit hinausging. Dieser Mangel bewirkte aber keine Nichtigkeit (vgl. hierzu Hesse, ErbhRspr., § 32 RErbhofG. Nr. 2, Anm.).

Die selbständige Anfechtbarkeit muß indessen entgegen § 12 Abs. 3 Satz 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. bejaht werden, da nur solche Verfügungen nicht vorzeitig angefochten werden können, die sich wirklich als sichernde Maßnahmen oder als einstweilige Anordnungen i. S. des § 12 Abs. 3 Satz 1 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. darstellen.

Vorläufige Anordnungen, die überhaupt nicht zur anerbengerichtlichen Zuständigkeit gehören (vgl. den vom RErbhGer. am 10. Sept. 1935: REHG. 2, 45 = JW. 1936, 589 [30] entschiedenen Fall) oder die zwar grundsätzlich im Zuständigkeitsbereich der Anerbenbehörden denkbar sind, aber im Einzelfall nicht in Richtung der im Hauptverfahren zu erwartenden Endentscheidung liegen (vgl. LErbhGer. Celle, Beschl. v. 13. Sept. 1934: JW. 1934, 2928 [2]; Beschl. v. 14. Aug. 1935: ErbhRspr., § 12 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. Nr. 9; ErbhGer. Dresden, Beschluß v. 28. Sept. 1934: ErbhRspr. a. a. O. Nr. 7). müssen als ungesetzlich auch selbständig angefochten und aufgehoben werden können. Der Grundsatz des § 12 Abs. 3 Satz 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. behält aber dort seine Geltung, wo es sich nur darum handelt, ob eine „in Richtung der Hauptentscheidung gelegene" einstweilige Anordnung zweckmäßig oder notwendig war. Diese Frage kann nur zusammen mit der Endentscheidung, in der sich das Gericht an sich über die Aufhebung oder Aufrechterhaltung der einstweiligen Maßnahme erneut schlüssig werden muß, dem BeschwG. zur Nachprüfung unterbreitet werden.

3. Praktisch wichtig ist endlich der Hinweis auf die Zustellungsbedürftigkeit auch einstweiliger Anordnungen; den Gründen, die das LErbhGer. zur Rechtfertigung dieser Ansicht anführt, ist in vollem Umfang beizutreten.

AGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

36. § 91 SchRG.; § 29 GBO.

1. Ein Entschuldungsbetrieb (§§ 80, 91 SchRG.) kann mit einem Altenteil (teils beschränkter persönlicher Dienstbarkeit, teils Reallast) belastet werden, sofern sich die in dem Altenteil enthaltene Reallast innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze hält.

2. Die Mündelsicherheitsgrenze und der Kapitalwert der Belastung, insbes. der in dem Altenteil enthaltenen Reallast, sind dem GBA. gem. § 29 GBO. durch öffentliche Urkunden nachzuweisen; das Entschuldungsamt hat hierüber die etwa erforderlichen Bescheinigungen auszustellen.

Als Eigentümer des landwirtschaftlichen Grundstücks, das 9 ha 26 a 63 qm groß ist, aber keine Erbhofeigenschaft hat, sind die Eheleute Karl und Emilie F. je zur Hälfte eingetragen. Das Grundstück unterliegt der Entschuldung, wie in Abt. II unter Nr. 8 am 10. Jan. 1935 vermerkt ist. In Abt. III sind unter Nr. 1, 3, 8, 9 und 10 Hypotheken für unkündbare Tilgungsforderungen im Gesamtbetrage von 8343,25 GM. und außerdem unter Nr. 12 eine Zusatzhypothek von 265 GM. zur Post Nr. 9 gem. VO. v. 27. Sept. 1932 eingetragen.

In notarieller Verhandlung v. 14. Sept. 1935 haben die Grundstückseigentümer das vorbezeichnete Grundstück an ihren Sohn, den Landwirt Hans F., gegen Übernahme der vorgenannten Verbindlichkeiten übereignet; hierbei haben sie

sich zugleich einen Altenteil ausbedungen, der in Gewährung freier Wohnung, freier Benutzung eines Stallgebäudes und Überlassung eines näher bezeichneten Stückes des Gartenlandes sowie in verschiedenen regelmäßig wiederkehrenden Sachleistungen und Zahlung eines Taschengeldes von monatlich 20 RM besteht; das Taschengeld soll jedoch erst gezahlt werden, wenn der Übernehmer Hans F. oder seine Leibeserben die Landstelle veräußern oder wenn für den überlassenden Ehemann keine Rente mehr bezahlt wird. Der Jahreswert des Wohnrechts ist in der Urkunde auf 180 RM und der der Sachleistungen (ohne das Taschengeld) auf 380 RM angegeben. Zugleich haben die Vertragschließenden die Eintragung des Altenteils bewilligt und beantragt.

Der beurkundende Notar hat sodann diese Urkunden nebst der Unbedenklichkeitsbescheinigung der Steuerbehörde und der Genehmigung des Landrats nach Maßgabe des WohnSiedlG. dem GBA. eingereicht, mit dem Antrage, sowohl die Eigentumsänderung als auch den Altenteil einzutragen, und zwar mit der Maßgabe, daß die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll.

Das GBA. hat den Eintragungsantrag zunächst durch befristete Zwischenverfügung des Rechtspflegers v. 3. März 1936 beanstandet, weil nicht nachgewiesen sei, daß die einzutragende Belastung innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liege und deshalb nach § 91 SchRG. zulässig sei.

Nunmehr reichte der Notar die Einheitswertbescheide von 1931 und 1935, wonach das Grundstück 1931 mit 7300 RM und 1935 mit 8800 RM bewertet war, und einen Feuerversicherungsschein der Versicherungsgesellschaft Rh.-AktG. ein, wonach die Gebäude des Grundstücks mit 13500 RM versichert sind.

Der Grundbuchrichter wies den Antrag daraufhin zurück, weil die einzutragende Belastung, selbst wenn man ein Altenteilsrecht einer unkündbaren Tilgungsforderung i. S. des § 91 SchRG. gleichstellen wollte, die Mündelsicherheitsgrenze überschreite. Hierbei berechnete es die Mündelsicherheitsgrenze wie folgt:

Einheitswert von 1931 (gem. § 49 SchRG. i. Verb. m. Art. 1 der 4. DurchfVO.) 7300 RM; dazu 25% des Einheitswerts (gem. Art. 47 der 7. DurchfVO.) 1825 RM; und 50% der Gebäudeversicherung in Höhe von 13500 RM (gem. Art. 47 der 7. DurchfVO.) = 6750 RM; zusammen 15875 RM; also Mündelsicherheitsgrenze (gem. Art. 1 der 4. DurchfVO.) $^2/_3$ davon = 10583,33 RM; dem wurde der Wert der Belastung gegenübergestellt: bisherige Belastung 8608,25 RM, Neubelastung (gem. § 76 der DurchfBest. z. RBewG. [RGBl. I, 81]) der siebenfache Jahresbetrag von 380 RM = 2660 RM; zusammen 11268,25 RM.

Die von dem Erwerber Hans F. hiergegen eingelegte Beschw. wurde vom LG. aus dem gleichen Grunde zurückgewiesen; lediglich die Berechnung wich insofern ab, als das LG. den Wert der Neubelastung auf 2770 RM annahm, indem es den Jahreswert (unter Hinzurechnung des nur bedingt zu zahlenden Taschengeldes von monatlich 20 RM, also jährlich 240 RM) auf 620 RM schätzte und den 3½fachen Jahreswert gem. § 18 RBewG. i. d. Fass. des § 45 der DurchfBest. v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 252) zugrunde legte.

Die von Hans F. nunmehr eingelegte weitere Beschw. führte zur Aufhebung der Vorentscheidungen, weil eine neue Zwischenverfügung zu erlassen ist.

Gemäß § 91 SchRG. dürfen Grundstücke, welche i. S. des § 80 der Entschuldung unterliegen (sog. Entschuldungsbetriebe) nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze und nur mit unkündbaren Tilgungsforderungen mit mindestens ½% jährlicher Tilgung neu belastet werden. Es fragt sich daher zunächst, ob — was die Vorinstanzen dahingestellt gelassen haben — die Belastung mit einem Altenteil der hier in Rede stehenden Art überhaupt zulässig ist. Diese Frage ist jedoch zu bejahen. Der Altenteil ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit i. S. des § 1090 BGB., soweit er die Überlassung der freien Wohnung und des Stallgebäudes sowie der Nutzung des Stückchens Gartenland zum Gegenstande hat. Im übrigen, und zwar auch hinsichtlich des Taschengeldes, handelt es sich um die Entrichtung wiederkehrender Leistungen aus dem Grundstück, also um eine Reallast i. S. des § 1105 BGB. Die Annahme des LG., daß durch die Verpflichtung zur Zahlung des Taschengeldes eine Rentenschuld begründet werden sollte, ist deshalb irrig, weil diese die Festsetzung einer Ablösungssumme voraussetzt (§ 1199 Abs. 2 BGB.), eine solche hier aber nicht in Betracht kommt; eine Reallast kann aber auch wiederkehrende Geldleistungen zum Gegenstande haben. Das Belastungsverbot des § 91 SchRG. bezweckt, wie der Zusammenhang ergibt, zu verhindern, daß entschuldete Betriebe von neuem einer übermäßigen Verschuldung verfallen. Deshalb sind zur Beurteilung der Bedeutung dieses Belastungsverbots die Vorschriften über die Maßnahmen zur Herbeiführung der Entschuldung heranzuziehen. Die Entschuldung verfolgt das Ziel, die Verschuldung des Betriebsinhabers allmählich bis auf die Grenze der Mündelsicherheit zurückzuführen (§ 1 Abs. 2 SchRG.). Hierbei werden sämtliche Schulden, soweit sie überhaupt bestehen bleiben, in hypothekarisch gesicherte unkündbare Tilgungsforderungen umgewandelt (§§ 13—19 SchRG.). Dienstbarkeiten rechnen jedoch nicht zu den Schulden und bleiben daher bei der Entschuldung völlig außer Betracht. Demzufolge kann sich auch das Belastungsverbot des § 91 SchRG. nicht auf sie erstrecken (ebenso Harmening-Pätzold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, 2. Aufl., 1936, § 91 Anm. 4 und 5; Knauer: JW. 1936, 1042; Meyer-Steiger, Einführung in das Recht der landwirtschaftlichen Schuldenregelung 1936, S. 107; a. M. v. Rozycki-v. Hoewel, SchRG., 4. Aufl. 1934, § 91 zu II 6 Abs. 5 S. 89 und in DRZ. 1934, 59). Anders verhält es sich dagegen mit den Reallasten. Sie sind in Art. 24 der 3. DurchfVO. ausdrücklich den Grundpfandrechten i. S. des § 104 SchRG. gleichgestellt. Gemäß Art. 21 der 3. DurchfVO. werden sie, ebenso wie Rentenschulden und sonstige Forderungen, bei denen in erster Linie wiederkehrende Leistungen geschuldet werden, nicht in unkündbare Tilgungsforderungen umgewandelt, sondern nur in den dort näher bezeichneten Grenzen herabgesetzt, um das Ziel der Entschuldung zu erreichen; zur Feststellung, ob die so bestehenbleibenden Rechte die Mündelsicherheitsgrenze nicht überschreiten, wird dann der gem. Abs. 6 des Art. 21 in Verbindung mit den Vorschriften des RBewG. berechnete Kapitalbetrag dieser Rechte in Ansatz gebracht; gemäß Erlaß des RErnährMin. bleibt hierbei auch nach Inkrafttreten des RBewG. v. 16. Okt. 1934 § 45 DurchfBest. v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 252) maßgebend (vgl. Harmening-Pätzold a. a. O. S. 62). Nachdem das Entschuldungsverfahren in dieser Weise durchgeführt ist, dürfen aber nach der Vorschrift des § 91 SchRG., die ausdrücklich nur noch unkündbare Tilgungsschulden zuläßt, grundsätzlich weder Rentenschulden noch Reallasten neu begründet werden (vgl. auch Pyrkosch: JW. 1933, 2629). Dem Wortlaut nach wäre daher auch die Bestellung eines Altenteils, der eine Reallast enthält, unzulässig. Dies kann jedoch schwerlich der Wille des Gesetzgebers sein, da hierdurch Überlassungsverträge, die bei landwirtschaftlichen Betrieben altem bewährtem Brauchtum und dem wirtschaftlichen Interesse aller Beteiligten entsprechen, bei allen Entschuldungsbetrieben dauernd völlig unmöglich gemacht würden. Der Zweck des § 91 SchRG. ist auch nur, eine Beleihungssperre herbeizuführen (vgl Harmening-Pätzold a. a. O. § 91 Anm. 4); Reallasten dieser Art werden aber nicht auf Grund einer Beleihung, sondern nur zur Sicherung des Unterhalts der ihren Betrieb auf einen Nachfolger übertragenden bisherigen Eigentümer begründet. Sie stellen auch keinesfalls eine empfindlichere Belastung des neuen Betriebsinhabers dar als eine unkündbare Tilgungsforderung; denn sie verpflichten ebenfalls nur zu einzelnen Jahresleistungen aus dem Jahresertrage des Betriebes und sind ihrer Natur nach im allgemeinen weit mehr als Tilgungsforderungen zeitlich begrenzt, erlöschen sogar meist schon nach wenigen Jahren mit dem Tod der schon bejahrten Altenteiler. Andererseits können die Altenteilsansprüche freilich den landwirtschaftlichen Betrieb, wenn

sie nicht dessen Leistungsfähigkeit angepaßt sind, geradezu gefährden, wie denn auch ihre Behandlung im Entschuldungsverfahren besondere Schwierigkeiten bereitet hat (vgl. insbes. Gelhausen: DJ. 1935, 1556; Knoetzsch: JW. 1935, 1127 und Steiger: RdRN. 1935, 369 ff.). Deshalb entspricht es dem Sinne und Zwecke des Belastungsverbots des § 91 SchRG., wenn man bei Entschuldungsbetrieben die neue Begründung von Altenteilsrechten, soweit sie inhaltlich Reallasten sind, nicht etwa, wie die Bestellung von Dienstbarkeiten, unbegrenzt zuläßt, sondern ihre Zulassung insoweit von der Einhaltung der Mündelsicherheitsgrenze abhängig macht; Altenteilsrechte in Gestalt von Reallasten sind also den unkündbaren Tilgungsforderungen gleichzuachten.

Hierdurch entsteht nun allerdings die Schwierigkeit, festzustellen, ob die als Altenteil zu bestellende Reallast sich innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze hält. Eine nach § 91 SchRG. verbotswidrige Belastung des Grundstücks ist gem. § 134 BGB. nichtig (vgl. Harmening-Pätzold a. a. O. § 91 Anm. 9). Der Grundbuchrichter hat bei der Eintragung von Neubelastungen die Belastungssperre von Amts wegen zu beachten (vgl. hierzu v. Schenck: DJ. 1936, 606); die Einhaltung der Mündelsicherheitsgrenze bildet im Falle des § 91 SchRG. eine wesentliche Eintragungsvoraussetzung. Deshalb hat der Grundbuchrichter die Eintragung der an diese Beschränkung gebundenen Rechte abzulehnen, wenn ihm nicht die Einhaltung der Mündelsicherheitsgrenze in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO., d. h. durch öffentliche Urkunden nachgewiesen ist. In dieser Form ist also sowohl die Mündelsicherheitsgrenze selbst als auch der Kapitalwert der bisher eingetragenen Rechte sowie des neu einzutragenden Rechts nachzuweisen, sofern sich dieser Kapitalwert nicht aus dem feststehenden Sachverhalt in Verbindung mit den gesetzlichen Vorschriften errechnen läßt. Dies haben die Vorinstanzen übersehen, indem sie nicht nur zur Feststellung der Mündelsicherheitsgrenze eine Privaturkunde, nämlich den Feuerversicherungsschein der Versicherungsgesellschaft Rh.-AktG. herangezogen haben, sondern auch den Jahreswert der auf Grund des Altenteilsvertrages neu zu bestellenden Reallast mehr oder weniger frei geschätzt haben. Infolge der Gefahr, welche den Beteiligten aus der Nichtigkeit des einzutragenden Rechts droht, ist besondere Vorsicht geboten, so daß die Eintragung nur auf zuverlässige und maßgebliche Unterlagen gestützt werden darf.

Hiernach sind die Vorentscheidungen wegen Verstoßes gegen § 29 GBO. aufzuheben und ist die Sache an das GBA. zurückzuverweisen, damit dieses zunächst durch eine geeignete Zwischenverfügung, d. h. unter näherer Darlegung der Beweismöglichkeiten, die Antragsteller auffordert, die Einhaltung der Mündelsicherheitsgrenze nachzuweisen. Der Nachweis der Mündelsicherheitsgrenze selbst wird keine Schwierigkeiten bereiten, da sich diese aus dem Entschuldungsplan ergeben wird; sollte dies nicht der Fall sein, so werden die Antragsteller das Entschuldungsamt um die Ausstellung einer besonderen Bescheinigung hierüber zu ersuchen haben. Der Kapitalwert der bisherigen Belastung des Grundstücks ergibt sich ohne weiteres aus dem Grundbuch in Verbindung mit den gesetzlichen Vorschriften. Er ist, da auch die Zusatzhypothek Abt. III Nr. 12 gem. Art. 22 der 3. DurchfVO. mit dem vollen Kapitalbetrage in Ansatz zu bringen ist, mit Recht auf 8608,25 *RM.* angenommen worden. Die maßgebliche Feststellung des Wertes der neu zu begründenden Reallast — der Teil des Altenteils, der sich rechtlich als Dienstbarkeit darstellt, hat hierbei außer Betracht zu bleiben — kann nur in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Art. 21 der 3. DurchfVO. und des Art. 42 der 7. DurchfVO. durch das Entschuldungsamt selbst erfolgen. Deshalb ist die Vorlegung eines entsprechenden Feststellungsbescheides des Entschuldungsamts zu erfordern. Das Entschuldungsamt ist nach Ansicht des Senats verpflichtet, auf Antrag eines in dem Altenteilsvertrage Beteiligten sowohl eine Bescheinigung über die Mündelsicherheitsgrenze auszustellen als auch den Kapitalwert der zu begründenden Reallast in entsprechender Anwendung der genannten Vorschriften festzustellen, weil die praktische Handhabung der Belastungssperre des § 91 SchRG. dem Grundbuchrichter sonst unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten würde.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 4. Juni 1936, 1 Wx 197/36.) [Sch.]

*

37. §§ 1487, 1447 BGB. Ein Vertrag betreffend die Überlassung eines zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Erbhofs an den Anerben unter gleichzeitiger Regelung der Abfindung der übrigen Abkömmlinge gehört dann zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts (RGZ. 149, 271 = JW. 1936, 864 = JFG. 13, 161), wenn durch ihn der Erbhof nicht über das gesetzlich statthafte und als tragbar anzusehende Maß hinaus belastet, im übrigen aber auch nicht weiter in die Rechte und Ansprüche der Abkömmlinge am Gesamtgut durch die Überlassung eingegriffen wird, als es das Interesse des Hofes und der Familie erfordert.†)

Das VormGer. muß vor Ersetzung der Zustimmung eines Abkömmlings zu einem derartigen Überlassungsvertrage gem. §§ 1487, 1447 BGB. nach Klärung der für die Entsch. wesentlichen Tatsachen eine gutachtliche Äußerung des AnerbG. insbes. darüber herbeiführen, ob der vom VormGer. ermittelte Wert des Grundbesitzes gebilligt wird, ob das AnerbG. die den übrigen Abkömmlingen ausgesetzten Abfindungen als tragbar ansieht und ob es etwa ihnen auch eine höhere Abfindung als im Vertrage vorgesehen zubilligen würde.

Nach Erlaß des Beschl. des RG. v. 25. Nov. 1935 (RGZ. 149, 271 = JFG. 13, 161 = JW. 1936, 864), aus dem sich der Sachverhalt ergibt, hat das LG. sachlich geprüft, ob das VormGer. die von den Eheleuten N. verweigerte Zustimmung zu der Überlassung des zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Erbhofs an den Anerben unter Regelung der Abfindungen der übrigen Abkömmlinge mit Recht gem. §§ 1487, 1447 BGB. ersetzt hat. Es ist auf Grund der Prüfung dem vormundschaftsgerichtlichen Beschluß beigetreten und hat die Beschw. der Eheleute N. zurückgewiesen.

Deren sofortige weitere Beschw. hat zur Aufhebung des Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das LG. geführt.

Das LG. ist bei seiner Entsch. im Anschluß an die Ausführungen des RG. davon ausgegangen, daß jedenfalls dann, wenn das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft aus einem Erbhof besteht, zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtgutes die vertragliche Überlassung des Erbhofes an den Anerben auch unter gleichzeitiger Regelung der den weichenden Miterben zustehenden Erbteile, Abfindungen und Versorgungsansprüche gehören kann, sofern die Überlassung aus tatsächlichen in der Person des überlebenden Ehegatten oder den Anerben liegenden Gründen notwendig ist.

Soweit das LG. die danach einmal erforderliche Voraussetzung, daß die Übertragung des Hofes auf den Anerben notwendig sein muß, für gegeben erachtet, bestehen gegen seine Ausführungen keine rechtlichen Bedenken. Denn die Antragstellerin ist bereits 70 Jahre alt und den Anforderungen, die die Bewirtschaftung des Erbhofes an sie stellt, nicht mehr gewachsen. Andererseits steht der Anerbe bereits im Alter von 32 Jahren und muß notwendigerweise auf eigene Füße gestellt werden. Bei dieser Sachlage ist gegen die Annahme rechtlich nichts einzuwenden, daß die Übertragung des Erbhofes auf den Anerben unbedingt erfolgen muß, wenn sich nicht für den Hof und die Familie Nachteile der verschiedensten Art ergeben sollen.

Die BeschwF. wenden sich auch nur dagegen, daß der Überlassungsvertrag in der vorliegenden Form und jeden-

falls insoweit, als er eine Abfindung der beschwerdeführenden Ehefrau in Höhe von 2500 *RM* an Stelle der ihr früher versprochenen mindestens 4000 *RM* vorsieht, als eine ordnungsmäßige Verwaltungshandlung hinsichtlich des Gesamtgutes angesehen werde. Es ist den BeschwF. zuzugeben, daß die bisher angestellten Ermittlungen den Sachverhalt insoweit noch nicht ausreichend geklärt haben.

Da durch den Überlassungsvertrag nicht nur die Übertragung des Erbhofes auf den Anerben herbeigeführt, sondern die Abfindung der weichenden Erben geregelt werden soll, so kann er nur dann als ordnungsmäßige Verwaltungshandlung i. S. der §§ 1487, 1447 BGB. bezeichnet werden, wenn er unter Berücksichtigung der aus dem RErbhofG. folgenden Richtlinien und sich ergebenden Grenzen einen billigen Ausgleich der Ansprüche aller Beteiligten darstellt. Es muß deshalb einerseits bei dieser Prüfung der Gesichtspunkt leitend sein, daß der Erbhof durch die getroffenen Vereinbarungen nicht über das gesetzlich statthafte und als tragbar anzusehende Maß hinaus belastet werden darf. Andererseits erfordert es aber auch die Billigkeit, daß bei der Bemessung der Abfindungen der weichenden Erben nicht weiter in ihre Rechte am Gesamtgut und die sich daraus für sie ergebenden Ansprüche eingegriffen wird, als es im vorerwähnten Sinne im Interesse des Hofes und der Familie geboten erscheint. Ob das LG. seine Entsch. auf Grund der gleichen Erwägungen getroffen hat, lassen seine Ausführungen nicht hinreichend erkennen. Denn es stellt lediglich an Hand der Auskunft des Kreisbauernführers fest, daß die bereits vorhandenen dinglichen und persönlichen Lasten und die nach Maßgabe des Überlassungsvertrages neu begründeten Verpflichtungen des Übernehmers den Erbhof bis zur Mündelsicherheitsgrenze belasten. Sie stelle nach der eingeholten Auskunft des Kreisbauernführers die äußerste Grenze dar, bis zu der das AnerbG. Belastungen des Erbhofes genehmige. Dieser letztere Gesichtspunkt entspricht allerdings im wesentlichen der Rspr. des RErbhGer. (REHG. 1, 7). Jedoch ist nach Ansicht des Senats damit die Frage, ob der Vertrag den vorstehend näher gekennzeichneten billigen Ausgleich der Interessen aller Beteiligten darstellt, noch nicht erschöpfend geklärt und rechtsbedenkenfrei beantwortet. Es erscheint einmal durchaus möglich, daß aus bestimmten Gründen die Abfindung eines Miterben billigerweise höher bemessen werden muß als die der anderen Miterben, was erforderlich macht, daß vor der Entsch. über die Erteilung der Ersatzzustimmung die Verhältnisse aller Beteiligten im einzelnen geklärt werden. Das LG. ist zwar ersichtlich gleicher Ansicht, meint aber, die BeschwF. hätten in dieser Richtung keine beachtlichen Tatsachen vorgetragen. Damit aber hat es die ihm gem. § 12 RFGG. obliegende Aufklärungspflicht verletzt. Die BeschwF. hatten wiederholt geltend gemacht, daß ihnen durch die Nichtgewährung der ihnen ursprünglich zugesagten höheren Abfindung die Möglichkeit genommen werde, sich eine eigene Existenz zu schaffen. Das LG. hätte diesem Vorbringen nachgehen und die Beschw. ebenso wie die sonst Beteiligten zur Angabe bestimmter nachprüfbarer Tatsachen veranlassen müssen. Sodann aber muß vor allem darauf hingewiesen werden, daß das LG. mit seiner Entsch. insbes. hinsichtlich der Belastungsfähigkeit des Erbhofes und der an die einzelnen Miterben zu gewährenden Abfindungen Fragen beantworten muß, die bindend nur im Verfahren vor dem AnerbG. entschieden werden können. Andererseits muß die Entsch. des AnerbG. praktisch bedeutungslos bleiben, wenn das VormGer. nicht die Zustimmung der BeschwF. zu dem Vertrage ersetzt. Dieses durch die besondere Sach- und Rechtslage bedingte Ineinandergreifen der beiden Verfahren macht es notwendig, daß die beiden mit der Entsch. befaßten Instanzen, das VormGer. und das AnerbG., sich vor Erlaß ihrer Entsch. weitgehend Klarheit über den Standpunkt der anderen Stelle hinsichtlich der Fragen verschaffen, die allein der bindenden Entsch. der anderen Stelle unterliegen, die jedoch für das eigene Verfahren tatsächlich oder rechtlich bedeutsam sind. Denn nur im Wege einer derartigen weitgehenden Zusammenarbeit ist es möglich, die nach Lage der Sache dem Gesetz und der Billigkeit entsprechende Grundlage für die Erbhofüberlassung und die zugleich damit erfolgende Regelung der Abfindungen der übrigen Abkömmlinge der fortgesetzten Gütergemeinschaft festzustellen und unter Vermeidung widersprechender Entsch. über die Frage der Erteilung der Ersatzzustimmung eines Abkömmlings gemäß §§ 1487, 1447 BGB. zu befinden. Der Senat hält es daher für das vorliegende Verfahren unbedingt für notwendig, daß das VormGer. oder das auf die Beschw. an seine Stelle getretene LG. nach Klärung aller für die Entsch. wesentlichen tatsächlichen Voraussetzungen im Rahmen seiner Ermittlungspflicht aus § 12 RFGG. eine gutachtliche Äußerung des AnerbG., nicht nur seines Vorsitzenden, über die für seine Entsch. wesentlichen Tatsachen herbeiführt, insbes. also darüber, ob das AnerbG. den vom VormGer. ermittelten Wert des Grundbesitzes billigt, bis zu welcher Höhe es eine Abfindung an die übrigen Abkömmlinge als angemessen und tragbar ansieht und ob es insbes. ihnen auch noch eine höhere Abfindung, als in dem Vertrage vorgesehen, zubilligen würde.

Die vorbezeichnete Anhörung des AnerbG. erscheint im übrigen auch noch aus einem anderen Grunde mindestens dringend ratsam. Die Prüfung und Entsch. des VormGer. über die Erteilung der beantragten Ersatzzustimmung kann sich nur darauf erstrecken, ob das Rechtsgeschäft in der Form, wie es von dem verwaltungsberechtigten überlebenden Ehegatten abgeschlossen worden ist, zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtgutes gehört. Die Zustimmung kann dabei nur im ganzen zu dem Geschäft erteilt oder versagt werden. Zu irgendwelchen Änderungen des Vertrages oder zur Ersetzung der Zustimmung unter bestimmten Voraussetzungen oder Einschränkungen ist das VormGer. nicht berechtigt (vgl. auch JFG. 11, 42 = JW. 1934, 908[3]). Die Entsch., durch die die Zustimmung eines Abkömmlings gem. §§ 1487, 1447 BGB. ersetzt wird, kann also nur dann praktische Bedeutung haben, wenn auch das AnerbG. den Überlassungsvertrag in unveränderter Form genehmigt. Es liegt jedoch unter Berücksichtigung der Rspr. des RErbhGer. hier sehr nahe, daß das AnerbG. in einer Reihe von Punkten Abänderungen des Vertrages fordern wird. Das gilt beispielsweise für die Vereinbarung, daß die Abfindungen verzinslich, hypothekarisch gesichert und auf Kündigung rückzahlbar sein sollen, das gilt ferner für die dingliche Sicherung des Altenteils und die Abmachungen über die Höhe der Leistungen im Falle eines Fortzuges der Altenteilsberechtigten (vgl. z. B. RErbhGer.: REHG. 2, 16 ff. = JW. 1936, 116[21]; ErbhRspr. § 37 S. 212, 221, 228, 229; RdRN. 1935 Nr. 372 und 387). Es kann vorliegend unerörtert bleiben, wie weit das AnerbG. in dem einen oder anderen Punkt Beanstandungen erheben oder sonstige Abänderungen des Vertrages fordern wird. Jedenfalls würde eine Entsch. im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren über die Ersetzung der Zustimmung dann, wenn das AnerbG. Abänderungen des Vertrages fordern sollte, gegenstandslos sein, weil sie nur den Vertrag in der bisher vorliegenden Form erfaßt. Die Antragstellerin müßte dann also nochmals die Entsch. des VormGer. anrufen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 8. Mai 1936, 1 a Wx 598/36.)

Anmerkung: Der Erbhofübergabevertrag bedarf der anerbengerichtlichen Genehmigung. Im vorliegenden Falle muß außerdem die für das Zustandekommen des Vertrags notwendige Zustimmung eines (den Vertrag ablehnenden) anteilsberechtigten Abkömmlings durch das VormGer. ersetzt werden; praktisch läuft das darauf hinaus, daß der Vertrag von zwei verschiedenen Stellen, dem AnerbG. und dem VormGer., genehmigt werden muß. Das KG. legt mit Recht dar, daß hier eine weitgehende Zusammenarbeit der beiden Stellen geboten ist. Wenn die beiden Gerichte sich nicht einigen, kommt der Vertrag nie zustande. Daß die beiden Stellen miteinander Fühlung nehmen, wird dadurch erleichtert, daß es sich durchweg um Richter desselben AG. handelt.

Im vorliegenden Fall weist das KG. das LG. an, vor

seiner Entsch. zunächst eine gutachtliche Äußerung des AnerbG. über gewisse mit der Prüfung des Vertrags zusammenhängende Fragen herbeizuführen. In den Vorschriften über das anerbengerichtliche Verfahren ist die Erstattung eines solchen Gutachtens nicht vorgesehen; sie ist aber auch nicht verboten; gegen die Zulässigkeit bestehen daher wohl keine Bedenken.

Am einfachsten wäre es, wenn das LG. den Vertragsparteien anheimstellte, zunächst die anerbengerichtliche Genehmigung des Vertrags zu betreiben. Das VormGer. könnte gleichzeitig dem Vorsitzenden des AnerbG. in geeigneter Form mitteilen, unter welchen Voraussetzungen nach seiner Ansicht die Zustimmung des widersprechenden anteilsberechtigten Abkömmlings vormundschaftsgerichtlich ersetzt werden könne. Vielleicht läßt es sich auch rechtfertigen, daß ein Vertreter des VormGer. (oder hier des LG.) an der Sitzung des AnerbG. teilnimmt.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

*

Naumburg

38. § 767 ZPO.; § 389 BGB. Die Vollstreckungsgegenklage kann auf Aufrechnung nur gestützt werden, wenn die Aufrechnung vor Schluß der letzten Tatsachenverhandlung im Vorprozeß objektiv nicht möglich war, Forderung und Gegenforderung sich also damals noch nicht aufrechenbar gegenübergestanden haben. Mangelndes Verschulden des Kl. bei Unterlassung der an sich möglichen Aufrechnung kann auch aus Billigkeitserwägungen nicht dazu führen, die verspätete Aufrechnung als Grundlage einer Vollstreckungsgegenklage zuzulassen.†)

Der Kl. Otto J. ist der Bruder der Bekl., Frau Ida W., geb. J. Nach dem Ableben ihrer Eltern ist es zwischen ihnen zu Erbstreitigkeiten gekommen. Die Bekl. glaubt sich hierbei benachteiligt und hat deshalb mehrere Klagen gegen den Kl. und ihren inzwischen verstorbenen Bruder Oskar J. anhängig gemacht. So erhob sie im Jahre 1930 vor dem LG. K. gegen den jetzigen Kl. Otto J. eine Klage mit dem Antrag, den Otto J. zu verurteilen, in die Teilung einer zum Nachlaß der Mutter gehörigen Forderung von 36000 *RM* zu willigen und an sie 9000 *RM* nebst Zinsen zu zahlen. Während des Rechtsstreits hatte die damalige Kl. und jetzige Bekl. ihre Forderung an den Metzgermeister G. abgetreten und dies mit Schreiben v. 25. Aug. 1931 dem Kl. mitgeteilt. Dieser rechnete damals gegenüber der Klageforderung seiner Schwester mit einer Gegenforderung von 5255,71 *RM* festgesetzter Prozeßkosten auf, die ihm sein Bruder Oskar J. am 22. Dez. 1930 abgetreten haben sollte. Die Aufrechnung ist mit Schriftsatz v. 19. Okt. 1931 gegenüber der Bekl. erklärt. Das LG. wies die damalige Klage der Bekl. ab. Das OLG. sprach ihr durch Teilurteil v. 20. Juni 1934 einen Betrag von 6662,45 *RM* zur Zahlung an den Abtretungsempfänger G. zu. Dabei führte es bezüglich der Aufrechnung aus, daß sie nicht wirksam erfolgt sei, da bereits vor Abgabe der Aufrechnungserklärung die Forderung an G. abgetreten gewesen und dem Kl. dies auch mitgeteilt sei, so daß gem. § 406 BGB. gegenüber G. hätte aufgerechnet werden müssen. Die Rev. des jetzigen Kl., damaligen Bekl., wurde durch Urt. des RG. v. 17. Jan. 1935 im wesentlichen zurückgewiesen. Die Bekl. hat aus dem Teilurteil des OLG. v. 20. Juni 1934 Zwangsvollstreckung betrieben, indem sie mehrere Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse ausgebracht und auch bewegliches Vermögen gepfändet hat.

Der Kl. hat Vollstreckungsgegenklage mit der Begründung erhoben, die vollstreckte Forderung der Bekl. sei in Höhe von 5255,17 *RM* durch Aufrechnung und in Höhe des Restbetrages durch Zahlung getilgt. Unstreitig hat Kl. mit der ihm angeblich von seinem Bruder Oskar J. am 22. Dez. 1930 abgetretenen vollstreckbaren Kostenforderung von 5255,71 *RM* mit Schreiben v. 27. Okt. 1934 nunmehr auch gegenüber G. und gegenüber Dr. L., dem Bevollmächtigten der Bekl. und weiteren Abtretungsempfänger, die Aufrechnung erklärt. Den Restbetrag hat er am 13. März 1935 gezahlt. Am 5. April 1935 ist die jetzige Vollstreckungsgegenklage zugestellt. Die Bekl. hat in Höhe des bar gezahlten Betrages anerkannt, im übrigen um Abweisung der Klage gebeten, da Kl. bereits im Vorprozeß habe aufrechnen können, und zwar gegen G., so daß die jetzige Klage nach § 767 Abs. 2 ZPO. unzulässig sei. Demgegenüber hat Kl. ausgeführt, die Klage sei zulässig, weil die Forderung nach Erlaß des Teilurteils des OLG. v. 20. Juni 1934 an Dr. L. abgetreten sei. Davon habe er erst durch Schreiben des Dr. L. v. 11. Aug. 1934 Kenntnis erlangt und dann deshalb auch gegen ihn mit Schreiben v. 27. Okt. 1934 aufgerechnet. Das LG. hat der Vollstreckungsgegenklage stattgegeben. Es hat angenommen, daß sich der Ausschluß der Gegenklage durch § 767 Abs. 2 ZPO. nur dann rechtfertige, wenn die einwendende Partei an ihrem verspäteten Vorbringen ein „gewisses Maß von Verschulden" treffe. Das in der zunächst falsch erklärten Aufrechnung liegende Verschulden sei aber nicht als so erheblich anzusehen, daß sich daraus der Ausschluß der jetzigen Klage rechtfertigen lasse. Die Bekl. hat Berufung eingelegt, die aus nachfolgenden Erwägungen zur Abweisung der Klage geführt hat:

Nach § 767 Abs. 2 ZPO. berechtigen Einwendungen nur dann zur Klage, wenn sie nach Schluß der letzten Tatsachenverhandlung entstanden sind. Die Einwendung der Aufrechnung gilt i. S. des § 767 Abs. 2 ZPO. bereits als entstanden, wenn gem. § 389 BGB. die Forderungen sich aufrechenbar gegenüberstanden. Dagegen kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Abgabe der Aufrechnungserklärung an. Entscheidend ist es hiernach für die auf Aufrechnung gestützte Vollstreckungsgegenklage, ob die Aufrechnung vor Schluß der letzten Tatsachenverhandlung objektiv nicht möglich war (RGZ. 64, 229; 100, 99). Die Ausführungen des Kl., daß die Einwendung der Aufrechnung auch i. S. des § 767 Abs. 2 ZPO. erst mit der Aufrechnungserklärung entstehe, vermögen nicht zu überzeugen. Sie verkennen den Grundgedanken, auf dem diese Vorschrift beruht. Der § 767 Abs. 2 ZPO. soll im Interesse des energischen Fortgangs der Zwangsvollstreckung Schikanen und Verzögerungen des Schuldners entgegentreten. Daher ist es unerläßlich, daß sämtliche Einwendungen bereits im Vorprozeß vorgebracht werden, soweit dies objektiv möglich ist. Diesem Grundsatz der Beschleunigung und Konzentration des Verfahrens ist gerade in der neueren Gesetzgebung weitgehend Rechnung getragen (vgl. §§ 357a, 375, 519, 529 ZPO.). Gerade mit Rücksicht hierauf konnte die Auffassung des Kl., es habe ganz in seinem Belieben gestanden, ob er bereits im Vorprozeß habe aufrechnen wollen oder nicht, nicht gebilligt werden. Der Senat steht vielmehr mit der herrschenden Ansicht auf dem Standpunkt, daß die auf Aufrechnung gestützte Gegenklage nur dann zugelassen werden darf, wenn der Kl. nicht bereits vor Schluß der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses aufrechnen konnte.

Dies war aber der Fall, denn Forderung und Gegenforderung standen sich in dem maßgebenden Zeitpunkt bereits aufrechenbar gegenüber (wird näher ausgeführt). Das LG. stimmt der herrschenden Auffassung zwar grundsätzlich zu, hält aber aus Billigkeitserwägungen den Ausschluß der Vollstreckungsgegenklage nur dann für gerechtfertigt, wenn die einwendende Partei an dem verspäteten Vorbringen ein gewisses Maß von Verschulden treffe. Dieser Ansicht, die im Gesetz keine Stütze findet, kann nicht gefolgt werden. Sie muß vor allem deshalb abgelehnt werden, weil sie im Widerspruch steht zu dem gesetzgeberischen Gedanken des § 767 Abs. 2 ZPO., das Verfahren möglichst zu beschleunigen und zu konzentrieren. Als besonders bedenklich erscheint es aber, daß das LG. im Kernpunkt seine Entsch. damit begründet, daß die Zulassung der Klage eine sonst auftretende Unbilligkeit für den Kl. beseitige. Bei Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften darf solchen Billigkeitserwägungen kein Raum gegeben werden. Denn höher noch als die materiellen Interessen der Parteien steht das Interesse der Allgemeinheit, der Rechtssicherheit. Es mußte aber eine starke Beeinträchtigung der Rechtssicherheit eintreten, wenn die Anwendung ver-

fahrensrechtlicher Vorschriften von Billigkeitserwägungen, die in ihrer Unberechenbarkeit leicht als Willkür aufgefaßt werden könnten, abhängig gemacht würde.

In diesem Fall kommt noch hinzu, daß den Kl. oder doch seine Prozeßbevollmächtigten ein erhebliches Maß von Verschulden daran trifft, daß nicht bereits im Vorprozeß die Aufrechnung gegenüber G. erfolgt ist (wird näher ausgeführt). Schließlich durfte auch das LG. bei seinen Billigkeitserwägungen nicht außer acht lassen, daß der Kl. sich die Gegenforderung nur zu dem Zweck hat abtreten lassen, um die Forderung der Bekl. zu vereiteln.

Soweit der Kl. unter Berufung auf die in der JurRdsch. 1932, 1001 abgedruckte Entsch. des RG. ausführt, daß G. zur Zeit des Erlasses des Teilurteils des OLG. v. 20. Juni 1934 nicht mehr forderungsberechtigt, vielmehr die Forderung bereits an Dr. L. abgetreten gewesen sei und er davon erst am 11. Aug. 1934 Kenntnis erlangt habe, konnte er auch damit nicht durchdringen. Die „neue" Tatsache erblickt Kl. gerade darin, daß er erst durch das nach dem Teilurteil an ihn gelangte Schreiben v. 11. Aug. 1934 von der Weiterabtretung G. Dr. L. Kenntnis erlangt habe. Er übersieht aber dabei, daß dieses Schreiben gegenüber der Zeugenaussage des Dr. L. v. 6. Mai 1933, also *vor* dem Schluß der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses, nichts Neues enthält (wird näher ausgeführt). Die Kenntnis seiner Prozeßbevollmächtigten von dieser Aussage muß Kl. gegen sich gelten lassen. Nach alledem war die Klage abzuweisen, soweit sie nicht durch Anerkenntnis erledigt war.

(OLG. Naumburg a. d. S., Urt. v. 18. Nov. 1935, 6 U 173/35.)

Anmerkung: Die Entsch. entspricht in jeder Weise der herrschenden Meinung. Nach § 767 Abs. 2 ZPO. können nur solche Einwendungen zum Gegenstand der Zwangsvollstreckungsgegenklage gemacht werden, welche nach Schluß der mündlichen Verhandlung, in welcher sie hätten geltend gemacht werden müssen, *entstanden* sind. Für die Frage, welche Einwendungen somit berücksichtigt werden können, kommt es daher lediglich nach dem Wortlaut des Gesetzes auf das *Entstehen* der Forderung an und nicht, wie das RG. mit Recht ausführt, auf das Vermögen des Schuldners, diese Einwendungen geltend zu machen. Es kann daher nicht darauf ankommen, ob der Schuldner verschuldet oder unverschuldet es unterlassen hat, die in Frage stehenden Einwendungen geltend zu machen, oder wie das LG. meint, ob ihn an dieser Unterlassung ein grobes oder leichtes Verschulden trifft. Das RG. hat in ständiger Rspr. den Standpunkt vertreten, daß bei der Prüfung der Frage, welche Einwendung berücksichtigt werden kann, lediglich die objektive Rechtslage maßgebend ist. Diese Ansicht entspricht nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Sinn und dem Zweck des Gesetzes. Wie das RG.: JW. 1913, 103 mit Recht ausführt, ist zu beachten, daß sich die Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen einen bereits durch Urt. festgesetzten Anspruch richtet. Der Zweck des § 767 Abs. 2 ZPO. ist daher, im Interesse des energischen Fortganges der Zwangsvollstreckung Verzögerungen durch den Schuldner zu verhindern. Dieser Zweck kann jedoch nicht erreicht werden, wenn Umstände subjektiver Art, die objektiv sehr schwer nachgeprüft werden können, wie die Kenntnis des Schuldners, berücksichtigt werden könnten (vgl. RGZ. 100, 99). Dementsprechend hat das RG. in dem dem oben zitierten Urt. (vgl. JW. 1913, 210) zur Entscheidung stehenden Falle die Zwangsvollstreckungsgegenklage abgewiesen, obgleich feststand, daß der Schuldner von den die Einwendung der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung begründenden Tatsachen zur Zeit der letzten Verhandlung überhaupt keine Kenntnis hatte. Es läßt sich nicht verkennen, daß ein derartig strenger Standpunkt im einzelnen Falle zu Ungerechtigkeiten führen kann. „Höher aber als das Interesse des Einzelnen steht das Interesse der Allgemeinheit in der Rechtssicherung." Diese zu gewährleisten ist eben der Zweck des § 767 Abs. 2, und der Weg dazu kann nur die formstrenge Auslegung dieser Vorschrift sein. Es kann daher gerade mit Rücksicht auf heute vielfach beobachtete Bestrebungen, sich über Formvorschriften hinwegzusetzen, nur begrüßt werden, daß das RG. im vorliegenden Falle den Satz gefunden hat, „daß bei Anwendung von Formvorschrift solchen Billigkeitserwägungen kein Raum gegeben werden darf".

Auch insoweit ist der Entsch. zuzustimmen, als in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. des RG. ausgeführt wird, daß die Aufrechnungseinwendung i. S. des § 767 Abs. 2 bereits in dem Zeitpunkt entstanden ist, in welchem die zur Aufrechnung gestellte Forderung sich mit der Klageforderung aufrechenbar gegenübersteht. Diesem Standpunkt hat das RG. bereits seit langem gegenüber der in der Literatur und Rspr. aufgetretenen Meinung eingenommen, daß zur Entstehung der Einwendungen der Aufrechnung die Abgabe der Aufrechnungserklärung erforderlich sei. Die Aufrechnung sei ein einseitiges auf Aufhebung der einander gegenüberstehenden Forderung gerichtetes Rechtsgeschäft, so daß die *Erklärung* der Aufrechnung der tilgende Akt sei (vgl. die in RGZ. 64, 229 angegebene Literatur). Diese Einwendung i. S. des § 767 Abs. 2 sei daher erst mit Abgabe dieser Erklärung „entstanden". Dieser Rechtsstandpunkt, der auch im vorliegenden Falle vorgebracht worden war, kann jedoch nicht gebilligt werden. Der oben gekennzeichnete Zweck des § 767 Abs. 2 ZPO. erfordert, daß alle Einwendungen, die bis zur letzten Tatsachenverhandlung objektiv vorgebracht werden können, auch vorgebracht werden müssen. Die Einwendung der Aufrechnung kann aber nach § 387 BGB. geltend gemacht werden, wenn die Gegenforderung entstanden und fällig ist. Zwar hängt die formelle Wirksamkeit der Einwendungen von dem Willen des Schuldners ab, die Aufrechnungserklärung abzugeben. Das ist aber unbeachtlich, da sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Zweck der Vorschrift nur das objektive Entstehen der Forderung und nicht die subjektive Möglichkeit oder gar der Wille des Schuldners, sie geltend zu machen, maßgebend sein kann. Entscheidend ist daher, wann der *Grund*, auf dem die Einwendung beruht, entstanden ist (vgl. RGZ. 64, 229, 103). Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, daß in allen Fällen, in welchen zur formellen Wirksamkeit der Einwendungen eine formelle Willenserklärung des Schuldners erforderlich ist, also bei der Anfechtung, bei der Aufrechnung usw., es vom Willen des Schuldners abhängen würde, ob er die Klage sofort, oder aber erst später durch Zwangsvollstreckungsgegenklage zu Fall bringen will. Es ist nicht zu verkennen, daß hierdurch den Bestrebungen eines Schuldners, in schikanöser Weise einen Rechtsstreit zu verzögern oder sich der Vollstreckung zu entziehen, Tür und Tor geöffnet werden würde.

RA. Alfred Herriger, Düsseldorf.

Landgerichte: Zivilsachen

Kassel

39. §§ 114 ff. ZPO. *Es erscheint verfahrensrechtlich nicht zulässig, gegen eine, das Armenrecht nachsuchende Partei ein Versäumnisurteil zu erlassen, bevor diese Partei von der Ablehnung des Armenrechtsgesuches Kenntnis erlangt hat.*

(LG. Kassel, 4. ZK., Beschl. v. 27. April 1936, 4 T 272/36.)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 2. Vj. 36: 20 675.